الفتاوى البزازية

أو

الجامع الوجيز

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

تأليف

الشيخ العلامة محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف

الكردي البريقيني الشهير بالبزازي

المتوفى ٨٢٧ هـ

اعتنى به

سالم مصطفى البدري

الجزء الأول

يحتوي على الكتب التالية:

الطهارة - الصلاة - الزكاة - الصوم - الحج - النكاح - الطلاق

العتاق - البيوع - الصرف - الإجارات - أدب القاضي

الشهادات - الرجوع في الشهادات



دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

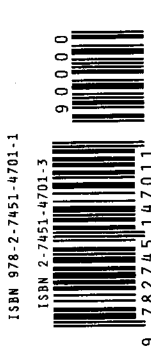
http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales @al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: AL-FATĀWA AL-BAZZĀZIYYAH	الكتاب	: الفتاوى البزازية
Classification:	Hanafit jurisprudence	التصنيف	: فقه حنفي
Author	: Al-šayḫ Muḥammad ben Muḥammad al-Kardari al-Bazzâzi	المؤلف	: الشيخ محمد بن محمد البزازي
Editor	: Sâlim Musṭafâ al-Badri	المحقق	: سالم مصطفى البدري
Publisher	: Dar al-kotob Al-Ilmiyah	الناشر	: دار الكتب العلميـــة ـ بيروت
Pages	: 1216 (2 volumes)	عدد الصفحات	: 1216 (جزءان)
Year	: 2009	سنة الطباعة	: 2009
Printed in	: Lebanon	بلد الطباعة	: لبنان
Edition	: 1st	الطبعة	: الأولى



Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠


ISBN 978-2-7451-4701-1
ISBN 2-7451-4701-3

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

ترجمة المصنف

هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردري البريقيني الخوارزمي الشهير بالبزازي: فقيه حنفي.

أصله من «كردر» بجهات خوارزم.

تنقل في بلاد القرم والبلغار، وحج، واشتهر. وكان يفتي بكفر «تيمورلنك».

من كتبه «الجامع الوجيز» مجلدان، فتاوى في فقه الحنفية، و«المناقب الكردرية» في سيرة الإمام أبي حنيفة، و«مختصر في بيان تعريفات الأحكام» و«آداب القضاء» انتهى (من الأعلام للزركلي: ٧/ ٤٥).

وفي شذرات الذهب (٧/ ٣١٤) لابن العماد الحنبلي: المولى حافظ الدين محمد بن محمد الكردري الحنفي المشهور بابن البزازي، له كتاب مشهور في الفتاوى، اشتهر بـ «الفتاوى البزازية»، وكتاب في مناقب الإمام الأعظم، وكتاب في «المطالب العالية» نافع جداً، ولما دخل بلاد الروم ذاكر وباحث المولى الفناري، وغلبه في الفروع، وغلبه الفناري في الأصول. وتوفي في أواسط رمضان سنة ٨٢٧هـ.



بسم الله الرحمن الرحيم

حمداً لمن دعا إلى دار السلام بمحمد عليه أفضل الصلاة والسلام شارع أحكام الاسلام ناهج نهج الحلال والحرام.

(وبعد) فهذا مختصر في بيان تفريعات الأحكام على وجه الإيقان والأحكام جمعه أستاذنا العلامة قدوة العلماء العظام وزبدة الفضلاء الكرام الحائز قصبات السبق في مضمار العلوم الشرعية والأحكام والغائص على غرر الفرائد من بحار شريعة سيد الأنام حافظ الملة والدين محمد بن محمد الكردري عمر الله بدوام أيامه رباع الإسلام، وأضحك رياض الشرع ببكاء أقلامه إلى يوم القيام ذاكراً فيه خلاصة نوازل الأيام ومختارات المشايخ الكرام على رأي نعمان بن ثابت الإمام وأصحابه الغر الكرام ليكون عوناً لمن تصدى للإفتاء باللسان والأقلام وسبباً للخلاص يوم تزل فيه الأقدام والله أعلم.



كتاب الطهارة

فيه تسعة فصول

الأول في الآلة

(نوع في الجاري) وهو ما يذهب بتبنة لكن إن خف جريه توجه إلى المورد ولو إلى المنحدر إن لم يوال بين غرفتين حتى يذهب المستعمل أولاً صح وإلا لا كما لو سد فوقه وتوضأ بالباقي جاز إن لم يتكرر الاستعمال.

يكره البول فيه ولا يفعله إلا جاهل، فإن فعله هو أو ألقى جيفه ان ظهر أثره منع وإلا لا لعدم الاستقرار بالجري، وفي مكان آخر لا يعرف القرار إلا بالمشاهدة، جرى على جيفة أو سطح نجس ان كان يلاقي أكثره النجس أو ساواه فنجس وإن أقل فلا، وكذا بطن النهر ان نجساً لكنه لو جرى في النهر ماء كثير لا يرى ما تحته فهو طاهر،وإن كان بطن النهر نجساً، وكذا لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى أثرها، انا آن طاهر ونجس صباً فامتزجا في الهواء أو على الأرض أو صب على يده ماء قمقمة فامتزج بالبول قبل وصوله إلى اليد فهو طاهر لملاقاته حال الجري.

(نوع في البئر) خرج الواقع في البئر حياً أو آدمياً مستنجياً بالماء فلا نزح وإلا فالكل وعن الإمام ان المستنجي لو محدثاً فعشرون ولو جنباً فأربعون ولو حيواناً أصاب فمه فيعتبر سؤره إن نجساً أو مشكوكاً، فالكل كالكلب والخنزير والحمار، وإن مكروهاً يستحب نزح عشرة أو عشرين، ولو طاهراً فلا نزح إلا في الفأرة أو الهرة إذا فرت من هرة أو كلب، فالكل للبول غالباً فأشبه ذنب الفأرة أو الهرة الواقعة فيه لشيوع البلة، وإذا لم يمتلىء من الدلو نصفه عند النزح يحكم بنزح الكل.

دلو يضع عليه الصبيان وأهل الرستاق أيديهم لا ينجس للشك، الدلو والرشاء وعروة الكوز والحبّ تطهر بطهارة البئر واليد وتخليل الخمر، جعل بئر بالعة بئر ماء ان حفر من تحته وجوانبه ما يزول به أثر النجاسة المتشرب فيه فهو طاهر وإلا لا، وينبغي أن يكون بعد أحدهما من الآخر ستة أذرع وفي بعض الكتب عشرة

أذرع حكاه عن صاحب «**الشريعة**» عليه الصلاة والسلام، وكذا بين بئر الماء والمغتسل والتعويل على نفوذ الأثر.

لزم نزح عشرين فنزح دلواً وأعاده فيه ينزح الواجب أولاً، ولو في أخرى فعشرون، وإن الثاني فتسعة عشر، وان الثالث فثمانية عشر؛ لأن الماء يأخذ حكم المحل حال اللقاء في الأظهر، نزح عشر ثم غار الباقي أو الكل قبل النزح، ثم عاد طهر نزول الماء حتى لو جف طينه يصلي عليه، نزح بعضاً مما لزم نزح كله، ولم ينزف ثم غزر الماء حتى كثر من الأول نزح قدر المتروك لا الزائد.

وفي الفأرة الزائدة على الفرد إلى الأربع عشرون وإلى السبع خمسون، وإن زاد عليه فالكل كذا عن الإمام الثاني وبإزالته الدلو الأخير عن رأسه يطهر البئر قبل إفراغ الدلو لا بالفصل عن وجه الماء قبل الإخراج خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى؛ وقيل الفصل عن وجه الماء لا يطهر بالإجماع، والسرقين يفسده وعن الثاني لا أبالي بثنتين يلطخ به فيه كالبعرتين وكله لبول سنور ومن ماء مستعمل ينزح عشرون سوى المصبوب عند محمد رحمه الله تعالى، والكل عندهما. ماتت فأرة في طشت وألقيا فيه فعشرون، وان في دنّ فألقيا نزح الأكثر من ماء الجب والجب، وقال الثاني مثل ماء الجب وثلاثون مثل ماء الجب وثلاثون ولو في سمن جامد يعني: لا ينضم بعضه بعضاً قوّر ما حوله والباقي طاهر، وان مائعاً ينتفع في غير الأكل كدبغ به واستصباح لكن بعد الدبغ به يغسل الجلد ثلاثاً، والمترب عفر وباعه بإعلام، ولو بلا بيان خير المشتري لنقص في النفع وكذا لحم الحمار، لو مذكاة ينتفع به في غير الأكل عظم نجس وقع فيه وتعذر إخراجه يجعل نزح الكل كغسل العظم والدلو المتخرق إن نزح به وبقي أكثر ما فيه اعتدّ به وإلا لا. لزم نزح كله وزاد قيل ينزح الكل وقيل: قدر اللازم أوان الوقوع.

(نوع في الحياض) الكبير عشر في عشر ولو مدوّراً فثمانية وأربعون بذراع الكرباس أقصر من المساحة بإصبع قائمة، وكلاهما سبع قبضات والأصح ذراع كل مكان وزمان يسراً على الناس وعمقه ان لا ينحسر بالاغتراف، وقيل: أن لا تصل اليد إلى الأرض، ولو وقعت فيها نجاسة مرئية فسد مكان الوقوع اتفاقاً وتوضأ مما وراءه ويترك خمساً في خمس وقيل: أقل من عشر في عشر وغيرها كهي عند مشايخ عراق ومشايخ بلح وعلماء بخارى جوز والوضوء ولو من موضع الوقوع.

السرخسي استنجى فيه لا يتوضأ قبل تحريكه والإمام الحلواني شرط التحريك عند سقوط غسالة الوجه أيضاً وعليه الهندواني والباقون جوزوا قبل التحريك كالجاري إذا نقص من عشر في عشر لا يتوضأ فيه، بل يغترف منه ويتوضأ في خارجه. أعلاه ضيق لا يساويه وأسفله عشر في عشر يتوضأ من أسفله إذا بلغ

الماء إليه لا من أعلاه وجعل كان المانع وقع الآن، ولو كان دون عشر في عشر لكنه عميق وقع فيه مانع وانبسط حتى عد كثيراً لا يتوضأ منه، ولو عشراً في عشر، ثم قل توضأ به لا فيه لاعتبار أوان الوقوع التوضي من ثقب جمد الحوض إن كان الماء منفصلاً عنه فوقه أو تحته جاز، وان اتصل بالجمد قيل: ان كان الثقب واسعاً جاز وإلا لا، وقيل: يجوز كالمنفصل اعتباراً بجملة الماء، وإن كان الماء في الثقب كالماء في الطشت ان اتسع الثقب وإلا لا، وان تنجس موضع الثقب وذاب بالتدريج فنجس وإلا لا، وقال الحلواني: طاهر ذاب بالتدريج أو بدفعة، وكذا توابيت المشارع في الجاري يقع فيها نجاسة؛ قيل: يعتبر جملة الماء، وقيل: يعتبر هو فقط.

وألواح المشرعة إذا تجمد فيها الماء كثقب الحوض الذي وقع فيه المانع إن اتصل لا يتوضأ به، وإن انفصل يجوز وإن قل الانفصال في المختار، اتصال الزرع أو القصب بوجه الماء الكبير لا يمنع التوضي به، وكذا اتصال الطحلب بوجه الماء إن تحرك بحركة الماء يجوز، وإن منع تحريك الماء لا يجوز، أنتن ماء الحوض الكبير إن علم أنه من نجس وإلا لا، حوض من عصير قدر الحوض الكبير من الماء حكمه حكم الماء وفي بعض الشروح خلافه لا يمتنع من التوضي في الحوض ولا يلزم السؤال عن طهارته ما لم يغلب على ظنه نجاسته وبمجرد الظن لا يمتنع ولا يلزم السؤال؛ لأن الأصل الطهارة، وكذا الكوز الموضوع في الأرض إذا أدخل في الحب يشرب منه ما لم يعلم النجاسة، وكذا الضيف قدم إليه الطعام لا يلزمه السؤال قبل أن يعلم أو يغلب على ظنه الحرمة ولا يلزمه الامتناع أيضاً، فإن أخبر بحله له الاعتماد؛ لأن قول الواحد فيه مقبول، وكره أن يخص لنفسه إناء يتوضأ به دون غيره كما يكره أن يعين لنفسه في المسجد مكاناً.

النهر المتصل بالحوض الكبير الممتلىء إن كان الحوض قدر ذراعين ونصف لا يكون تبعاً له؛ لأن الربع يحكي حكاية الكل فلا يتوضأ منه، وإن أقلّ منه فتبع؛ وقيل: ليس بتبع وان قدر ذراع، التوضي من كرّ دابة لا يجوز؛ لأنه يتكرر الاستعمال، غدير كبير يروث فيه الدواب شتاء ثم يجتمع الماء فيه صيفاً كله نجس إلا إذا اجتمع الماء أولاً في موضع طاهر حتى يبلغ عشراً في عشر، ثم انحدر إلى موضع الغدير. الماء الكثير النجس دخل في الحوض الكبير لا ينجسه؛ لأنه حكم بالطهارة زمان الاتصال. التوضي من الحوض أفضل من التوضي بالجاري رغماً للمعتزلة بناء على مسألة الجزء الذي لا يتجزأ، ويجوز التوضي من منبع العين، ومن موضع آخر لو أقل من أربع في أربع لا يجوز؛ لأنه يتكرر الاستعمال ولو خمساً في خمس اختلفوا فشمس الأئمة على الجواز، وعن الإمام الثاني أن حوض الحمام كالماء الجاري، وعن الإمام نعم إذا كان الغرف

متداركاً والماء يدخل من الأنبوب ساوى الداخل الخارج أم لا، حتى لو كانت على يد المغترف نجاسة والحالة هذه لا ينجس وكذلك البئر، ولا بأس بدخوله للرجال والنساء لكنهنّ يدخلن بإزار وسيأتي وروي أنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام جحفة، امتلأ الحوض النجس وخرج منه الماء إلى الشط قدر ذراعين طهر إلا إذا خرج من النهر الذي دخل منه.

الحوض إذا كان ذا طول وعمق لا عرض وماؤه بقدر ماء الكبير فهو كثير يتحمل النجاسة فلا ينجس؛ وقيل لا ولو من بخارى إلى سمرقند والمختار الأول توسعة والحيلة إن تحفر حفيرة ويمد منه إليها نهيرة ويتوضأ في النهيرة فيرتفع الخلاف وعلى هذا البئر تنجس الحوض، ثم دخل فيه ماء كثير وخرج منه أيضاً قبل طهر الحوض، وإن قل الخارج؛ وقيل: لا حتى يخرج مثل ما فيه وقيل: مثلاه أو ثلاثة أمثاله، وقيل؛ يطهر، وإن لم يخرج شيء قال يوسف الترجماني رحمه الله تعالى: وبه يفتى. حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب آخر إن أربعاً في أربع يجوز التوضي فيه لا إن زاد عليه؛ لأنه إن زاد يستقر فيه المستعمل، وإن أربعاً لا يستقر فيه، وفي «**الصغرى**» ذكر الجواز مطلقاً؛ لأنه جار.

(نوع في الحباب والأواني) حب أخذ منه مائع وجعل في قصعة ومن آخر كذلك ثم وجد فيها فأرة تجري وإن لم يقع على شيء وان غاب تحال[١] النجاسة على القصعة، وإن لم يغب فعلى الحب الثاني، وإن كانا لرجلين وكل يدعي أن دنه طاهر فهما طاهران، ولو كان في حب عسل وفي آخر خل أخذ من كل قصعة واطلع على فأرة فيها يشق بطنها فما وجد في بطنها تعلق به النجاسة، وإن لم يوجد يرمي إلى الهرة، فإن لم تأكل تعلق النجاسة بالخل، وإن أكلت تعلق بالعسل والخل، فرت الفأرة من هرة وفرت على الماء أفسدته؛ لأنها ترمي بالبول في هذه الحالة، قال الإمام الهندواني بولها يعفى في الثياب لدخولها تحت طيه لا في الماء لعدم الضرورة، ومثله الهرة يعفى لعابها في الماء للضرورة لا في العضو وعلم بهذا جهل العوام فإنهم يمكنونها من الحس العضو، ثم يصلون قبل غسله، وقيل: بول الهرة لا يعفى في الماء والثياب وفصل البعض بين الذكر والأنثى لأن الذكر يرمى فيعفى لا الأنثى. بول الخفاش كبول الحمار والبقرة ينجس الحب وعن الإمام التسوية في بقاء الطهارة، لحس الكلب ما ترشح من ماء الحب فالمترشح نجس لا ماء الدن.

(نوع في المستعمل والمقيد والمطلق) أدخل الجنب أو الحائض فيه يده

---

(١) قوله تجري وإن لم يقع على شيء وإن غاب تحال إلخ هكذا في الأصل الذي بيدنا وحرره أهـ.

للاغتراف أو رفع الكوز منه لا يفسده للضرورة بخلاف إدخاله للتبرد وكذا إدخال الإصبع وما دون الكف، وإن أدخل الكف للغسل فسد، وإن أخذ الماء بفيه لغسل شيء أو لم ينو شيئاً فسد عند الثاني خلافاً لمحمد، والأول هو الصحيح، وفي بعض الكتب يجوز غسل الثوب به لا التوضي؛ لأنه ماء مقيد، ولو أخذ الجنب الماء بفمه ونفخه في ثوب لا ينجس والصحيح أن الإمام مع محمد في طهارة المستعمل والفتوى عليه أدخل يده في البئر أو رجله في الإناء أفسده أدخل بعض جسده سوى اليد أو رأسه أو رجله فابتل بعضه فسد والمعروف عن الإمام الثاني عدم الفساد ما لم يصر عضواً تاماً، والفساد هو الظاهر والمختار عدم الحكم بالاستعمال قبل أن يستقر ويسكن عن التحرك، بقي على عضو لمعة فأمرّ بلة ذلك العضو عليها صح ولو بلة عضو آخر كاليمنى على اليسرى أو على العكس لا بخلاف الجنابة؛ لأن كل البدن لدخوله تحت خطاب واحد كعضو واحد.

خرج من الحمام بلا كوث وابتل قدمه إن علم بوجود جنب فيه فمن حكم بنجاسة الماء المستعمل حكم بنجاسة القدم، وإن لم يعلم بجنب فيه لا، وخلاف الثلاثة في الجنب الداخل في البئر للدلو إذا كان مستنجياً بالماء أما لو كان بالأحجار أو لم يستنج فينجس عند الكل، وقع الحائض أو النفساء فيه قبل الانقطاع ولا نجاسة على بدنها لا يفسد، وإن بعد الانقطاع فالكلام فيه كالكلام في الجنب لوجوب الغسل عليهما بعد الانقطاع لا قبله لعدم الشرط، المحدث البالغ إذا غسل غير أعضاء وضوئه أو إناء أو ثوباً طاهراً لا يفسد الماء، أدخل صبي يده في الإناء إن علم طهارة يده بأن كان له رقيب يحفظه أو غسل يده فهو طاهر، وإن علم نجاسته فنجس، وإن شك فالمستحب أن يتوضأ بغيره لقوله عليه السلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، المختار أن وضوء الصبي العاقل مستعمل وغير العاقل لا، غسل البالغ يده من الطعام أو للطعام صار مستعملاً، وان من الوسخ أو غسلت من العجين لا لإقامة السنة في الأول دون الثاني. غسالة الميت من الماء الثلاث إذا اجتمع واستقر في موضع نجس وعند محمد طاهر مطلقاً، وصلت شعرها بشعر غيرها فغسلت الموصولة لا يصير مستعملاً بخلاف ذوائبها النازلة، انتضح من غسالة الجنب بعد الاستقرار فهو عفو، ولو سأل لا لعدم الضرورة، وكذا في حوض الحمام وعلى قول محمد السائل عفو أيضاً إلا أن يغلب على الماء فيسلب اسم الطهورية، ويكره شرب الماء المستعمل والنجس وينتفع به في سقي الدواب وبل الطين ونحوه، وماء الزردج والصابون والعصفر والسيل لو رقيقاً يسيل على العضو يجوز التوضي به وكذا المغلي بالأشنان وإن ثخن لا ويزال به الحقيقي وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى خلافه وادعى الإجماع عليه، وماء الملح لا يجوز الوضوء به؛ لأنه على خلاف طبع الماء؛

لأنه يجمد صيفاً ويذوب شتاء وكذا ماء النفط. توضأ بالثلج ان تقاطر من العضو جاز، وإلا لا، كما لو أصاب يده بول فمسحه بالماء طهر إن تقاطر.

الثاني في الغسل

يجب عند منى له دفق وشهوة لدى الانفصال والظهور عند الثاني وعندهما يكفي الشهوة عند الانفصال، فإذا انفصل بشهوة عن المحتلم أو نظر إلى المرأة أو عالج ذكره، فأمنى وأمسكه حتى سكن، ثم خرج بلا دفق وجب عندهما وكذا لو جامع واغتسل قبل بول، ثم سال وأجمعوا أنه لو سال بعد البول أو النوم لا يجب، ولم يجعل في الأجناس النوم والبول قاطعاً، وقال يعيد الصلاة والغسل عندهما خلافاً للثاني.

بال وخرج منه مني لو ذكره منتشراً عليه الغسل وإن كان منكسراً لا، أفاق بعد الغشي أو السكر ووجد على فراشه مذياً لا غسل عليه بخلاف النائم، احتلم ولم ير بللاً لا غسل عليه إجماعاً ولو منياً أو مذياً لزم؛ لأن الغالب أنه مني رق بمضي الزمان وعن هذا قالوا إن الأعمى أو من به رمد إذا سال الدمع يتوضأ لوقت كل صلاة لاحتمال كونه قيحاً أو صديداً.

رأى بلة ولم يتذكر احتلاماً لزم عندهما خلافاً له، رأى في منامه مباشرة امرأة ولم ير بله ثم بعد ساعة خرج المذي لا يلزم، احتلمت ولم تر بلة ان وجدت لذة الإنزال لزم لنزول مائها إلى رحمها بخلاف الرجل لخروج مائه؛ وقيل لا يلزمها كالرجل لتعلق الوجوب بالخروج إلى موضع يلحقه حكم التطهير، احتلم وأنزل لكن الماء لم يخرج عن رأس الذكر لا يلزم لما قلنا، استيقظا فوجدا على فراشهما بلة وكل ينكر أن يكون له إن أبيض فله وإن أصفر فلها؛ وقيل: إن طويلاً فله وإن عريضاً فلها والاحتياط أن يغتسلا. قالت: جامعني جني يأتيني وأجد لذة الوقاع لا يلزم، افتض البكر لا يلزم ما لم ينزل؛ لأن العذرة تمنع الالتقاء، جومعت فيما دون الفرج، ودخل المني فرجها لا يلزم ما لم تحبل؛ لأن الحبل دليل إنزالها، اغتسلت ثم خرج منها المني أن منيه لا يلزم المراهق والمراهقة لا غسل عليهما لكن يمنعان من الصلاة بلا طهارة لئلا يعتادا الصلاة بلا طهارة، أسلم الكافر الجنب منع عن القراءة والصلاة قبل الغسل.

حاضت الجنب أو جومعت الحائض إن شاءت اغتسلت، وإن شاءت أخرت إلى الانقطاع فحينئذٍ يباح تأخير الاغتسال إلى وقت الصلاة حتى حل له أن ينام ويعود إليها قبله ويستحب التوضي إن أراد المعاودة؛ لأنه أنشط كذا الحديث وغسلها كغسله ولها فرجان ظاهر وباطن، ولا يلزم تطهير الباطن فلا تدخل أصبعها في قبلها. أقلف اغتسل ولم يدخل الماء تحت الجلدة جاز؛ لأنه خلقة،

ولو نزل إليها البول نقض؛ لأنه على عرضة الخروج والخروج هو الغالب وجعل بعض القول بالنقض قولاً بوجوب الغسل ولم يفرق، ترك المضمضة في الغسل، ثم شرب الماء على وجه السنة لا ينوب ولو على غير وجهها ينوب؛ لأنه مص في الأول وعب في الثاني والأحوط أن لا يخرج ما لم يمج الماء.

الثالث في الوضوء والحدث

من ينغمس في الماء الجاري لو مكث قدر ما يسع فيه الوضوء والغسل لا يكون تاركاً للسنة. ورطل للاستنجاء وآخر لغسل الرجل وآخر لبقية الأعضاء، لا وضوء في قبلة وملامسة بشهوة أو بغيرها أو مس فرجها أو عضو آخر، والمباشرة الفاحشة أن يمس بطنها بطنه وفرجها فرجه إما من القبل أو الدبر ولا يجب الوضوء به عند محمد خلافاً لهما. قاء بلغماً مختلطاً بطعام والطعام غالب بحيث لو انفرد بنفسه يبلغ ملء الفم نقض، وإن كان البلغم يبلغ ملء الفم فعلى الخلاف، وان استويا لا ينقض. امتخط فخرج من أنفه دم قدر عدسة لا ينقض وعن محمد إن قطر قطرة دم تنقض.

الحجامة توجب الوضوء وغسل المحجم إن زاد الدم على قدر الدرهم، ولو قدره أو أقل لا، ولو مسحه بخرقة مبلولة ثلاثاً يكفي. نزول الرعاف إلى قصبة الأنف ناقض بخلاف نزول البول أو المني إلى القلفة، وقد ذكرنا خلافه، وكذا إذا نزلا إلى فرجها الخارج وجبا، ويكفي في حال البقاء في حق صاحب العذر السيلان مرة، وقال الإمام الصفار لا بد من مرتين أو ثلاث وبمرة لا يكون ذا عذر، إذا قدر المستحاضة أو ذو الجرح أو المفتصد على منع دم بربط وعلى منع النشف بربط الخرقة لزم، وكان الأصحاء، فإن لم يقدر على منع النشف فهو ذو عذر بخلاف الحائض حيث لا تخرج بالربط عن كونها حائضاً؛ لأن الدرور في تحقق الاسم لا يلزمه ثمة وهنا يلزم ومتى تحقق أنه ذو عذر وقدر على الربط لا يلزم، ولو سال بعد الوضوء حتى نفذ من الربط يجوز أداء الصلاة به، ولا يلزمه غسل ثوب أصابه دمه، وإن لم ينفذ، فإن نفذ لزم، وقال محمد بن مقاتل: يلزم في كل وقت مرة، والفتوى على الأول، ولو عاد الدم من منخر آخر أو من موضع آخر من الجرح أعاد الوضوء والعرق المدمن الذي يقال له رشته لا يفسد الوضوء، القراد الكبير مص عضواً أو امتلأ دماً نقض والصغير لا؛ لأن الأول لو شق يسيل فصار كالعلقة أخذت بعض جلد إنسان.

(نوازل) شاكه شوكة أو إبرة فأخرجها وظهر دم، ولم يسل نقض، وفي «الجامع الصغير» لم ينحدر الدم عن رأسه لكنه علا وصار أكثر من رأس الجرح لا ينقض وهذا خلاف ما في «النوازل» والأول عن الإمام الثاني، والثاني عن

محمد رحمه الله تعالى والنقض أقيس؛ لأن مزايلته عن مخرجه سيلان. خرج دم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض في المختار؛ لأن في الإخراج خروجاً، تصعد الماء إلى رأسه ومكث، ثم خرج من أنفه أو أذنه أو دخل الماء جرحه ولا دم ولا صديد فيه، ثم خرج منه لا ينقض. إذا زال الإشكال عن الخنثى، فالفرج الآخر كالجراحة لا ينقض ما لم يسل. كل ما وصل إلى الداخل من الأسفل، ثم عاد نقض لعدم انفكاكه عن بلة، وإن لم يتم الدخول بأن كان طرفه في يده تعتبر البلة، حتى لم يفسد الصوم، ولا غسل عليه، وهو أصح الروايتين. وفي الأصبع أيضاً حشا ذكره أو دبره ولولاه لخرجا فعن الثاني أنه لا ينقض إن لم يظهر، فإن ابتل داخل الحشو لا ينقض وان خارجه نقض. خرجت القطنة وعليها بلل لا يعيد ما صلى لاحتمال الحدوث، إن ابتل الكرسف ينظر إن في الشفة فخرجت البلة من الحلقوم توضأت وإن في الحلقوم لا. وضعت كرسفاً في الداخل وعلقها خيط في الخارج إن كان قوياً يمكنه اخراج الكرسف ففي حكم الخارج وإلا لا.

حلق لحيته أو رأسه أو شاربه أو قلم أظافره بعد الوضوء لا يعيد ولا يجب إمرار الماء أيضاً.

(نوع في الشك) شك في خلال الوضوء في غسل بعض أعضائه وذلك أول ما عرض غسل ذلك الموضع، وإن كان يعرض كثيراً لم يلتفت كما إذا عرض بعد الوضوء في غسل بعض أعضائه والشاك في الحدث على وضوئه وفي الوضوء على حدثه، ولا يتحرى، وعن محمد رحمه الله تعالى تذكر دخوله الخلاء لا الحدث، بل شك فيه توضأ؛ لأنه دليل الحدث غالباً، وعلى هذا لو جلس للوضوء ومعه ماء، ثم قام وشك انه قام قبل التوضي أو بعده لا يتوضأ؛ لأن أخذ الماء والجلوس دليل الوضوء غالباً يعلم أنه لم يغسل عضواً لكنه لا يعلم بعينه غسل رجله اليسرى؛ لأنه آخر العمل. رأى البلة بعد الوضوء سائلاً من ذكره يعيد، وإن كان يعرض كثيراً، ولا يعلم أنه بول أو ماء لا يلتفت إليه وينضح فرجه أو إزاره بالماء قطعاً للوسوسة، وإذا بعد عهده عن الوضوء أو علم أنه بول لا تنفعه الحيلة.

(نوع) سكر ثم أفاق إن كان لا يعرف الأرض من السماء بطل وضوؤه وعن الثاني انتقاضه بتعمد النوم في السجود وظاهر المذهب عدم الانتقاض بالنوم فيه. وضع رأسه على ركبته ونام، قيل: ينقض وابن المبارك لا. ألصق بطنه بفخذه بطل عند الثاني خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى. نام قاعداً فسقط وانتبه قبل وصول جنبه الأرض أو عنده بلا فصل لا وعن الثاني النقض مطلقاً، وعن محمد رحمه الله تعالى إن انتبه قبل زوال المقعد من الأرض لا ولو بعد الزوال بطل سقط أم لا، والفتوى على القول الأول؛ وقيل: المعتمد القول الأخير، ولو كان تارة يزول من الأرض وطوراً لا الظاهر أنه لا يكون حدثاً قاله شمس الأئمة، وإن

نام واضعاً يده على الأرض وانتبه فما لم يصل جنبه إلى الأرض لا تبطل. نام المريض قاعداً مستنداً إلى رجل والصحيح إلى جدار أو سارية بحيث لو أزيل لسقط، فالطحاوي على أنه ينقض وفي الظاهر لا إذا كان البناء مستقراً على الأرض، نام على السرج أو المحمل راكباً لا إلا إذا اضطجع. أدلى رجليه في التنور ونام قاعداً على شطه بطل. نام في سجدة تلاوة أو شكر، وكانت على وجه السنة أو غيرها بأن فرش ذراعيه وألصق بطنه بفخذيه لا ينقض عندهما وعنده حدوث النوم في الصلاة ليس بحدث في الأحوال كلها إلا أن يكون مضطجعاً أو متكئاً والمريض إذا صلى مستلقياً فنام تفسد صلاته لفساد الوضوء.

القهقهة ناقض وهو ما يكون مسموعاً لغيره بدت نواجذه أم لا، وقال الإمام الحلواني إذا بدت نواجذه وشغله عن الذكر فحدث ولا ينقض طهارة الغسل ويبطل التيمم. أنكر وضوء الصلاة كفر ولغيرها لا؛ لأنه ليس بعبادة مقصودة، يخرج القيح من طرف الجراحة وبقية أطراف قشر القرحة موصولة بالجلد والماء في الوضوء لا يصل إلى تحت القشر يجوز الوضوء. جعل الشحم في شقاق رجله وغسل ولم يصل الماء إليه إن أضره جاز وإلا لا، وإن خرزه جاز مطلقاً، ولو كان على جسده ونيم ذباب أو خرء برغوث أو درن لم يصل الماء تحته يجوز، ولو قراداً لا.

كيفية الاستنجاء بالماء أن يجلس أفرج ما يكون ويرخي نفسه ويستنجي بوسط الأصابع وكذلك هي ولو بين خفين يطهران بطهارة موضع الاستنجاء كالدلو بطهارة البئر، وكذا لو على لوح الماء يطهر اللوح بطهارته وما يصيب الثوب من ماء الثلاث فغليظة، ومن الرابع فكالمستعمل على الخلاف. وإن نفذ من المياه الثلاث إلى باطن الخف أو المكعب يطهر الظاهر بطهارة المقعر لا باطنه ومن لم يحدث منه تركه ولو على شط نهر؛ لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار. ولو شلت يداه مسح ذراعيه مع المرفقين على الأرض والوجه على الجدار ويصلي.

الرابع في المسح

لا يجوز المسح بأصبع أو أصبعين، وإن بلغ الربع إلا بالإبهام والسبابة مفتوحتين؛ لأن بينهما قدر إصبع، ولا بد من ثلاثة أصابع، وإن وضع الثلاثة، ولم يمد لا يجوز في الرأس والخف خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وإن مسح بأصبع واحد وأخذ في كل ماء جاز ولو بإصبع بجوانبها الأربع لا، ولو بأنامل الأصابع يجوز في الصحيح متقاطراً كان الماء أو لا. مسح الرأس ببلل اللحية لا يجوز وببلة مغسول بأن أخذ الماء لغسل ذراعيه فمسح بالباقي بعد الغسل أو

بالباقية يجوز. مسحت على الخمار ان نفذت البلة المتقاطرة جاز، ولو شدت الذوائب على رأسها ومسحت عليها لا يجوز؛ وقيل: يجوز ولكن إن أرسلت الذوائب أعادت المسح. مسحت على الخضاب ان اختلطت البلة بالخضاب حتى خرجت عن كونها ماء مطلقاً لم يجز.

المسح على شعر تحته بعض الرأس يصح، وإن لم يكن تحته رأس كالمسترسل لا يجوز، وما فوق الأذن من الرأس والرقبة والجبهة لا. والفتوى على ان مسح أكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي. ماسح العصابة بدلها بأخرى إن أعاد المسح فحسن، وإن لم يعد جاز، ثم إن أضره حل الجبيرة وغسل ما تحتها مسح على الخرقة، وإن كان لا يضره الحل والمسح نزع ومسح على الجراحة وغسل ما حولها، وإن أضرها المسح لا الحل حل وغسل الحوالي ومسح على الخرقة الملاقية للجراحة؛ لأن المسح ضروري فيتقدر بقدرها.

تجاوزت المرأة عن موضع الجراحة يجوز المسح إذا استوعب العصابة ومثله المفتصد وعليه الفتوى وإيصال الماء إلى فرج بقيت من العصابة ولم تسترها العصابة فرض. على ذراعه جبائر غمسه في الماء للمسح لم يجز وأفسد الماء ولو على أصابعه أو كفه لا يفسد الماء وجاز كما لو أدخل رأسه للمسح.

ترك الجنب المضمضة والاستنشاق ولبس الخف وأحدث نزع الخف ولا يمسح وقبل الحدث تمضمض لا غير، ولو تركهما والاستنجاء أيضاً المحدث لا ينزع ويمسح. مسح بنية التعليم لا الطهارة صح وضع الكف أو بعض الأصابع معه ومدها جاز، والأحسن المسح بكل اليد. نسي المسح ومشى في الماء أو في الكلا المبتل بالمطر فابتل مقدار ما لم يلزم مسحه من الخف جاز وإن ابتل بالطل فالأصح الجواز؛ لأنه ماء؛ وقيل: لا لأنه نفس دابة في «البحر». استنجى بعد تمام الوضوء ان على وجه السنة لا يمسح ولولا على وجهها مسح ويجوز المسح على اللبود التركية في الصحيح. الخف إذا كان صلباً لا تبدو منه الرجل حال المشي يجوز، وإن بدت في حال غير المشي لا، لأنه المعتبر ولو بدا رؤوس الأنامل لا غير، قال السرخسي: لا يمسح في الأصح، وقال الإمام الحلواني: يصح إذا كان أسفله مستوراً ويستوي كون الخرق في باطنه وظاهره وعند العقب يرتفع القدم حتى يخرج العقب لسعة الخف، ثم يعود إلى مكانه فلا بأس به قال بكر إذا بقي من القدم قدر ثلاث أصابع يجوز المسح. تمت مدته لكن خاف ذهاب الرجل من البرد مسح وإن طال.

الخامس في التيمم

خرج لأمر ولم يعلم كم بينه وبين الماء إن علم بفوات الوقت لو ذهب إلى

الماء تيمم. ظن فناءه وتيمم ثم علم خلافه أعاد. ضرب الخيمة على بئر مندرس وتيمم وصلى، ثم علم فالأحسن إعادتها. منعه عن الوضوء بوعيد وصلى بالتيمم أعاد، وليس عليه طلب الدلو من الرفيق، وإن وعد الإعطاء يستحب له الانتظار لا إن خاف الفوت وقالا ينتظر وإن خاف فوت الوقت. شرع بالتيمم ورأى عند واحد ماء كثيراً إن علم أنه يعطيه قطع، وإن أشكل لا، ولو وعد كافر إعطاءه يمضي ويسأل بعد الفراغ إن بذل أعاد وإلا لا. الموضوع في الفلاة للشرب يجوز الوضوء به ولو للوضوء لا يجوز منه الشرب.

محدث على ثوبه دم مانع ومعه ماء يكفي لأحدهما صرفه إلى الدم لعدم البدل له، معه ماء زمزم يتوضأ به وإن أراد الحيلة خلطه بماء ورد غالب حتى يكون ماء مقيداً، وما قيل يهبه من آخر ثم يستودع ليس بشيء يمكنه الرجوع في الهبة فأشبه القدرة على الشراء ومقطوع المرفق يمسح فيه موضع القطع، ومن أراده وضع يديه على الأرض شديداً ليدخل التراب بين أصابعه، ونفضه مرة إن قل التراب ومرتين إن كثر ويضربه ضربتين ضربة للوجه وضربة لليدين، ويمسح باليمنى على اليسرى وباليسرى على اليمنى، ولو مسح بكل الكف والأصابع يجوز لكن الأحوط ما ذكر في المطولات، ويجب المدّعي نزع الخاتم وتخليل الأصابع والنية وتجوز نية التطهير لا نية رفع الحدث؛ لأن الطهارة الحاصلة به استباحة الصلاة ولا يشترط تعيين الجنابة والحدث، وقيل: لا بد وعن محمد رحمه الله تعالى لو نوى الجنب الوضوء جاز.

وإن وجد ماء يكفي لغسل أعضائه مرة بطل في المختار، ولو نوى مطلق الصلاة أو المكتوبة أو التطوّع صلى أي صلاة شاء ولو عند العدم لقراءة قرآن طهراً أو منه أو للمس أو لدخول المسجد وخروجه أو لدفن أو لزيارة قبر أو للأذان أو للإقامة لا يجوز أن يصلي به عند العامة، ولو عند وجود الماء لا خلاف في عدم الجواز، بجسده نجس مائع لم يجد المزيل مسحه بالتراب لأنه يقلل كما في الاستنجاء، وإن لم يمسحه وصلى جاز إلى وجود الماء، ولو رش الماء على الأرض وفيها ندوة يجوز التيمم، وبكل ما هو من جنس الأرض يجوز التيمم مثبتاً أو لا، ولو حجراً عليه غبار أو لا مغسول أو لا مدقوق أو لا.

وقال محمد رحمه الله تعالى الحجر لو مدقوقاً أو عليه غبار جاز وإلا لا لا بالطين بل يلطخ به جسده ليجف، فإذا جف تيمم به ومع هذا لو تيمم به فعلى هذا الخلاف والخزف أيضاً على الخلاف إلا إذا جعل فيه شيء من الأدوية، وكذا الغضارة إذا طلى وجهها بالصبغ لا يجوز به التيمم، وإن لم يطل جاز كالأرض التي نديت وعلى هذا فهر الخياط وهو حجر يداس به الثياب إن لم يصبغ يجوز عندهما بناء على عدم اشتراط الالتصاق وبالملح المائي لا يجوز، وبالجبلي لا عند الإمام الحلواني والعامة على الجواز وفاقاً إن عليه غبار وإلا

فعلى الخلاف والجواز أصح، والتيمم بموضع تيمم به آخر يجوز لأنه لم يرفع مستعمل الأول.

الشرط في تحققه صنع منه خاص في وصول التراب إلى محله بالنية، وإن عدما أو أحدهما لا، ذر على المحل التراب فأصابه غباره أو أدخل المحل في مثار الغبار فوصل بتحريك المحل جاز لا إن وقف في المهب فثار الغبار على المحل بنفسه إلا أن يمسح بهذا الغبار المحل، ويجوز التيمم في السفر لسجدة التلاوة لا في الحضر، الضربة ليست من التيمم، وقال السيد أبو شجاع منه حتى لو ضرب يده فأحدث قبل الاستعمال يصح الاستعمال كما لو أخذ كفاً من ماء فأحدث فرق السيد بأن الواجب في الوضوء الحصول، وفي التيمم التحصيل فكانت منه قلنا التحصيل شرط فلا ينافيه الحدث كما لو أحرم مجامعاً.

السادس في إزالة الحقيقية

طرف من ثوب تنجس ونسي وتحرى فغسل طرفاً صلى به في المختار ولو تبدل رأيه إلى طرف آخر بعد أيام أعاد الأول، اختضبت بحناء نجس فغسلتها فما دام الماء يخرج ملوناً لا يطهر، وإن خرج بلا لون طهر لأنه أقصى ما في الوسع، وإذا زال العين بمرة يطهر، وقال الفقيه أبو جعفر يغسل بعده مرة أو مرتين، غسل ثوباً في إجانة ثلاثاً طهر إن عصر في كل مرّة وهو بانقطاع التقاطر بلا شرط صب، والقياس شرطه وبه الثاني في العضو واستحسن في الثوب ومحمد بالاستحسان فيهما لرد الافراد إياه كباطن الفم والأنف، عصره ثم قطر منه قطرة في ثوب إن عصر في الثالثة حتى انقطع التقاطر فإن عصره آخر فاليد والبلة والثوب طاهر وإلا فالكل نجس، خف بطانته من كرباس دخل من خروقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه وملأ الخف وأراقه ولم يعصر الكرباس طهر كالبساط النجس، جعل في الماء وترك ليلة وجرى عليه الماء طهر، الخف الخراساني الذي وشي كله بالغزل تنجس تحتها يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، وقيل: يغسل ثلاثاً حتى ينقطع التقاطر في كل مرة وهذا أصح، والأول أحوط، الآجر إذا تنجس إن عتيقاً يغسل ثلاثاً بدفعة، وإن جديداً يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة، اتزر الجنب وصب الماء على نفسه أو صب على الإزار النجس طهر الإزار، وإن لم يعصر الإمام الحلواني في بدنه أو ثوبه نجاسة فأكثر صب الماء عليه طهر بلا دلك وعصر، اللبن الغير المفروش لا يطهر بالجفاف والمفروش يطهر لأن المفروش في حكم الأرض، وإذا رفع عن الفرش هل يعود نجساً فيه روايتان: جعل الخمر في كوز جديد يجعل فيه الماء ثلاث مرات وليترك في كل ساعة يطهر، وعند محمد لا يطهر أبداً.

تنجس الحصير اليابس يغسل ويدلك حتى يلين، ولو رطباً يجري عليه الماء حتى يتوهم الزوال، ولو جديداً يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وعند محمد لا بلادلك، وإذا كان من القصب يطهر بغسله ثلاثاً ولا يحتاج إلى شيء آخر لعدم التداخل، وكذا شراك النعل، وفي «**الفتاوى**» البردي إذا تنجس ابتداء يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة ويعصر، وعند محمد لا يطهر أبداً، وكذا النعل الجديد وحدّ التجفيف ذهاب الندوة ولا يشترط اليبس، وإذا أراد غسل الأرض النجس صب الماء عليها ودلك ثم نشف بخرقة كل ذلك ثلاثاً أو صب ماء كثيراً حتى يعرف زوال اللون والرائحة وترك حتى ينشف، وإن صلبة منحدرة فحفيرة من أسفلها يتحدّر الماء إليها وطمها بعد، وإن صلبة مستوية فيقلب إلا على أسفل، فرش التراب على أرض نجس وصلى إن قليلاً لا يمنع رائحتها لوشم لا يجوز، وإن منع الرائحة جاز، فأرة وقعت في دن نشاستنج وماتت بعد تناهي أمر النشاستنج يغسل ثلاثاً ولو في أول مرة بأن وقعت بعد يوم وتناهى وهي فيه لا يطهر أبداً كالحنطة تورمت في الماء النجس، وإن جعل الحنطة النجسة بذراً فحسن، وعلى قياس قول الثاني تغسل ثلاثاً وتجفف كل مرة واللحم إذا تنجس يغلي بالماء الطاهر ثلاثاً، ولو كان في بطن الحمل المشوي بعرة فأصابت البعرة بعض لحم الحمل في حال الشيء يغسل بالماء الطاهر ثلاثاً ويجفف كل مرة، وعن الثاني إن الدهن النجس يصب عليها الماء فيطفو الدهن فيرفع ثلاث مرات فيطهر، وكذا العسل والدبس يموت فيه فأرة يطبخ الماء ثلاثاً حتى يعود في كل مرة إلى ما كان عليه في الأول لكن يخرج من حيز الانتفاع، بعرة فأرة وقعت في حنطة فطحنت بها يؤكل إلا إذا ظهر التغير، خرج من الخبز بعر صلب صحيح يرمي البعر ويؤكل الخبز. دبغ الجلد بالماء النجس يغسل بالطاهر والمتشرب عفو، ويجوز بيعه بالبيان، ولو بلا بيان خير المشتري، أصاب لعاب الكلب عنقوداً طهر بالغسل ثلاثاً، وإن يبس العنقود، دمى رجله في دوس العنب والعصير يسيل إن لم يظهر الدم لا ينجس، وإن ظهر ينجس، المني إذا نفذت إلى الطاق الثاني من الثوب يفرك الأول ويغسل الثاني، وقال الإمام ظهير الدين نفذ المني من الظهارة إلى البطانة طهرتا بالفرك في الصحيح، وقيل: منيها لرقته لا يطهر بالفرك، وإذا تقدم مذي لا يطهر بالفرك أيضاً.

وعن الثاني ألقي التراب على بول أصاب الخف طهر بالمسح لأنه كالمستجسد، والمستجسد الرطب على الخف يطهر بالفرك في الصحيح. سيف أو سكين أصابه بول فمسحه بالتراب لا يطهر، وإن دماً بأن ذبح به شاة ومسح على صوفها حتى زال الأثر طهر ولم يذكر قاضيخان خلافاً في الطهارة، وفي بعض الروايات لا يطهر، قاء على ثدي أمه ومصه مراراً وشرب الخمر وردد البزاق في فيه بحيث لو كان الخمر

على الثوب لزال بهذا القدر من البزاق طهر وإلا لا ، شرب خمراً ونام فسال من فيه إن لم يظهر عين الخمر ولا رائحته فهو طاهر عندهما ، حديد أصابته نجاسة فأدخل في النار قبل المسح أو الغسل طهر كما لو أحرق رأس شاة ملطخة بدم، وإذا موه الحديد بماء نجس لا يطهر عند محمد، وعند الثاني يموه بالماء الطاهر ثلاثاً وليرد في كل مرة، التنور المسعر إذا مسحت بخرقة نجسة مبتلة إن أكلت حرارة النار بلة الماء قبل إلصاق الخبز بالتنور لا ينجس، وإلا فينجس، اتخذ من الطين النجس كوزاً أو قدراً وطبخ طهر، الآجر المفروش حكمه حكم الأرض يطهر بالجفاف وإن كان ينتقل من مكان إلى آخر لا يطهر بالجفاف لكن إذا وصلت النجاسة إلى جانبه تجوز الصلاة على الجانب الآخر، والكلا المتصل بالأرض كالأرض فإن قطع لزم الغسل، والجص كالأرض لاتصاله بها، وكذا الحصى بخلاف اللبن الموضوع عليها، جف الأرض النجس أو فرك المني من الثوب أو حت النجس من الخف، ثم أصاب الماء هؤلاء المختار أنه لا ينجس، خابية ممتلئة بالعصير غلا واشتد وصار خمراً وانتقص فتخلل لإخفاء أن ما يوازيها الخل طهر، وكذا ما لا يوازيها عند العامة، وذكر القاضي أنه لا يطهر إلا بالغسل، وقعت كوز من خمر في دن من خل طهر من ساعته إذا لم يظهر أثر الخمر فيه، ولو وقع كوز الخل في دن من خمر لا يباح قبل مضي زمان يعلم أنه صار خلا ، فأرة وقعت في خمر ثم صار خلاً إن أخرجت من ساعته أو قبل التخلل يباح الخل، وإن تفسخت فيها لا ، وقعت الفأرة في العصير وتخمر، ثم تخلل لا يطهر، وقع البول في الخمر ثم تخلل لا يطهر، ندف القطن المحلوج النجس إن كان مقداراً لا يذهب بالندف كالنصف ونحوه لا يطهر، وإن قليلاً يذهب بالندف يطهر لاحتمال الذهاب بالندف كالكدس النجس بعضه يقسم بين رجلين أو يباع البعض أو يغسل شيء منه أو يؤكل يحكم بالطهارة لاحتمال وقوع النجس في كل طرف فلا يحكم على كل بالشك.

أحرق السرقين حتى صار رماداً أو صار الخنزير ملحاً طهر عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى حتى صح أكل ذلك الملح وجازت الصلاة على ذلك الرماد، أصاب الثوب من انتفاض الكلب إن دخل الماء وابتل فأصابه منه فهو نجس، وإن من مطر لا لأن في الأول أصاب من جلده وهو نجس، وفي الثاني لا وفيه دليل على أنه نجس العين، وذكر في «**البيوع**» و«**الذبائح**» أن لحمه يطهر بالذكاة ويجوز بيعه، قال في «**التجنيس**» وهو الصحيح، وفي «**الجامع الصغير**» جلده يطهر بالدباغ عندنا وعند الثاني أن جلد الخنزير كذلك.

السابع في النجس

طير الماء مات فيه لا يفسده عند الإمام، وفي غيره يفسد بالاتفاق وعليه

الفتوى، الجراد والبعوض أو البرغوث إذا مات في شيء لا يفسده والمائي ما إذا استخرج منه مات من ساعته، الدودة المتولدة من النجاسة طاهرة حتى إذا وقعت في الماء بعد غسلها لا ينجس، وكذا دودة كل حيوان ويجوز الصلاة معها، وكذا الدم الباقي في عروق المذكاة بعد الذبح، وعن الإمام الثاني أنه يفسد الثوب إذا فحش، ولا يفسد القدر للضرورة أو الأثر فإنه كان يرى في برمة عائشة رضي الله عنها صفرة دم العنق، والدم الخارج من الكبد لو من غيره فنجس وإن منه فطاهر، وكذا الدم الخارج من اللحم المهزول عند القطع إن منه فطاهر وإلا فلا، وكذا دم مطلق اللحم ودم القلب، قال القاضي الكبد والطحال طاهران قبل الغسل حتى لو طلي به وجه الخف وصلى فيه جاز.

الكافر إذا وقع بعد الموت قبل الغسل في الماء نجسه، والمسلم قبل الغسل والكافر بعده لا الصبي الذي لم يستهل لا تجوز الصلاة مع حمله غسل أم لا، والذي استهل قبل الغسل كذلك وبعده طاهر. جلد الإنسان وقع في الماء القليل إن أقل من قدر ظفر لا يفسد، وإن مقدار ظفر أو أكثر أفسده، والظفر لا يفسد لأنه عصب، صلى ومعه حيوان حيّ يجوز التوضيء بسؤره كالفأرة يجوز، وأساء وإن كان سؤره نجساً كجرو كلب لا يجوز، وفي النصاب إن كان الجرو مسدود الفم يجوز، ومرارة كل شيء كبوله. الخارج من بدن الإنسان على نوعين: طاهر كالعرق والنخامة واللبن والدمع والريق، ونجس وذلك كل ما يوجب خروجه الوضوء أو الغسل وما يخرج من أبدان سائر الحيوان فإنه نجس غير أبوال مأكول اللحم، والخلاف فيه معروف، وكذا زرق ما لا يؤكل لحمه اختلف فيه، قال محمد رحمه الله تعالى إنه نجس، وأما زرق ما يؤكل لحمه كالحمام والعصفور فإنه طاهر وخرؤه لا يفسد، وإن مقدار ظفر وخرء الدجاج والإوز نجس، وجميع الأرواث نجس بلا خلاف بين علمائنا، قميص الحية إن لم يكن معه جلدها طاهر، وإن كان الجلد أكثر من قدر الدرهم فلا، وإن ذبحت لأن جلدها لا يحتمل الدباغ وقميصها ما ينخلع عنها في موضع سكناها، البيضة الرطبة أو السخلة الرطبة وقعت في الماء ينجس، وإن يابسة لا، وعلى قول الإمام طاهرة في الحالين كما قال في الأنفحة الخارجة بعد موت السخلة، بول الهرة أو الفأرة إذا أصاب الثوب لا يفسده، وقيل: إن زاد على قدر الدرهم أفسد وهو الظاهر وخرء البط إن كان يعيش بين الناس ولا يطير فكالدجاج، وإن كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة لإمكان التحرز في الأول دون الثاني لأنه يذرق من الهواء، ولو لم يكن معه الأسؤر الحمار فتوضأ وصلى، ثم تيمم وأعاد تلك الصلاة يجوز ولا يلزم الكفر لعدم القطع بالحدث في كل ولا يجوز التيمم عند وجود الماء المكروه لكنه يكره استعماله عند وجود الماء المطلق، ماء فم النائم

نجس عند الثاني طاهر عندهما بناء على مسألة البلغم وعلى هذا يجوز الصلاة مع خرقة المخاط، وإن كثر عندهما.

احترقت العذرة في البيت أو كان الاصطبل حاراً أو كان بيت بالوعة وفي كل طابق أو كوز معلق فترشح منه البخار أو كان على جدار الحمام نجاسة فترشح وأصاب الثوب إن لم يظهر أثر النجاسة لا يفسد الثوب. سطح عليه نجاسة أمطرت السماء عليه ووكف على الثوب إن كان السماء يمطر حال ما أصاب الثوب لا ينجس وإلا ينجس، وقع عند الناس أن الصابون نجس؛ لأن وعاءه لا يغطى فتقع فيه الفأرة، ويلغه الكلب وهذا باطل؛ لأن الأصل وهو الطهارة لا يترك بالاحتمال، ولئن سلم فقد تغير بالكلية، وصار شيئاً آخر فيفتى بقول محمد رحمه الله تعالى: حتى إن الدهن النجس لو جعل صابوناً طهر.

الثامن فيما يصيب الثوب

إن زاد على قدر الدرهم منع ولو درهماً لا وأساء إن صلى به، ولو أقل لا يكون مسيئاً، والغسل أفضل والدرهم أكبر ما يكون من نقد البلد، كذا اختار في أكثر «**الفتاوى**» وفيه نظر، فإن البلدان دراهمها مختلفة فمن بلد درهمه أصغر من الظفر والعفو مأخوذ من مسألة الاستنجاء، قال النخعي: استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم، وقال الفاروق رضي الله عنه إذا كانت النجاسة مقدار ظفري هذا لا تمنع، فالذي يرتضيه التعليل أن يقدر إما بالمثقال أو بمقعر الكف وبعض النقال اختار الأول في الكثيف، والثاني في الرقيق وهو الأشبه. رمى عذرة في الماء فانتضح منه على ثوبه لا ينجس ما لم يظهر أثر النجاسة، وكذا لو انتضح عليه من بول الحمار بول انتضح مثل رؤوس الأبر لا يضره، ولو على الخف ومسح جاز لو يابساً، وعن مالك أن البعرة طاهرة والأغضاء عما فيه البلوى أولى تمسكاً بقول من يرى، سفت الريح السرقين الجاف أو التراب النجس على ثوب رطب أو وضع رجله على شيء نجس إن ظهر أثرها على الثوب أو الرجل تنجس وإلا لا، ولا يعتبر الندوة في الصحيح.

وقال الإمام الحلواني مرت الريح على النجاسة وأصابت ثوباً مبلولاً معلقاً هنالك تنجس، استنجى بالماء وابتل السراويل بالماء أو العرق، ثم فشا فعامة المشايخ على أنه لا ينجس، وقال الإمام الحلواني ينجس، ولو كان بالأحجار ثم فشا وقد ابتل السراويل ينجس في المختار لو زاد على أدنى المانع، فراش أصابه مني وجف ثم عرق فيه وأصاب جسده إن لم يظهر أثر البلل في جسده لا ينجس، وإن ظهر فيه أثر البلل لكثرة العرق تنجس، مشى على الأرض أو على لبد نجس يابس لا يضر ولو كان رطباً والرجل يابس إن ظهرت الرطوبة في قدميه ينجس.

مشى في الطين أو أصابه لا يجب في الحكم غسله ولو صلى به جاز ما لم يتبين أثر النجاسة والاحتياط في الصلاة التي هي وجه دينه ومفاتيح رزقه، وأول ما يسأل عنه في الموقف وأول منزل الآخرة لا غاية له ولهذا قلنا حمل المصلي أولى من تركه في زماننا، دخل مربطاً وأصاب رجله الأرواث جازت الصلاة معه ما لم يفحش، بسط الثوب على مكان نجس فابتل أو لف الثوب الطاهر في الثوب النجس فابتل إن بظهور الندوة فلا عبرة به، وإن لو عصر يتقاطر منه البلة النجسة ينجس وإلا لا، في المختار جعل سرقينا في طين وطين به السطح وجف ثم ألقى عليه منديلاً رطباً لا ينجس، الماء والتراب إذا كان أحدهما طاهراً والآخر نجساً اختلطا وجعلا طيناً اختار الفقيه أبو الليث إن العبرة للنجس ترجيحاً للحرمة، وقال محمد رحمه الله تعالى ابن سلام العبرة للطاهر لأنه صار شيئاً آخر وهو قول محمد، وقد ذكر أن الفتوى عليه، وجد في الجمد بعرة إن كان الجمد معها فالجمد نجس، وإن وقعت على الجمد يغسل الجمد ثلاثاً ويطهر، مشى الكلب على الثلج إن رطباً فهو نجس، وإن يابساً فهو طاهر، ولو مشى على الردغة والطين فوضع رجله على أثر رجله تنجس رجله.

الكلب إذا أخذ بالغصب ثوب إنسان لا يجب غسله لأنه يأخذ بسنه فلا تصل رطوبة فمه، وإن لا على وجه الغصب يجب لوصول رطوبة لعابه، كلب بال على طين إن كان لا يرى أثره ولا يعلم لا ينجس لأن من طبع الأرض أكل النجاسة.

التاسع في الحظر والإباحة

الذمية إذا أرادت شرب الخمر لزوجها المسلم المنع كالمسلمة إذا أرادت أكل الثوم أو البصل أو أكل ما ينتن الفم فالزوج يملك المنع لأن القبلة حقه، وذلك يخل بها لو يكرهه، إذا أراد الجنب الأكل غسل يده وتمضمض والحائض أيضاً إن أرادت تغسل يدها وهل عليها إن تمضمض اختلفوا. ويحل للجنب شرب الماء قبل المضمضة على وجه السنة، وإن لا على وجهها لا لأنه شارب للماء المستعمل وإنه نجس، والتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل لا بأس به، ولا بأس بدخول الحمام لهن خاصة، غسل اليد بالنخالة إن لم يبق فيها شيء من الدقيق لا بأس به لأنه تبن كوضع العجين على الجرح إذا علم فيه الشفاء، في ثوب غيره نجاسة مانعة إن علم أنه إن أخبره بها يغسله يخبره وإلا لا لأن الأمر بالمعرف لا يجب عند العلم بعدم الامتثال لعدم حصول المقصود، قال الإمام السرخسي رحمه الله تعالى يخبره على كل حال لأن في وسعه هذا، وقت لقلم أظافره يوم الجمعة إن تبركا بالمنقول ولم يجاوز الحد فحسن، وإن جاوز يأخذه كلما طال وبعد القلم يدفنه ولا بأس بالإلقاء ويكره في المغتسل لأنه يورث الداء.

كتاب الصلاة

فيه ستة وعشرون فصلًا

الأوّل في الأذان

إذا لم يعلم المؤذن أوقات الصلاة لا ينال ثواب الأذان، لا يحل أخذ الأجرة على الإمامة والتأذين بالشرط فإن علموا احتياجهما وجمعوا في كل وقت شيئاً فحسن ويحل لأنه مواساة، ليس على النساء أذان ولا إقامة، وإن صلين بجماعة لأن الإعلام فيما فيه إعلان ولا يليق بهن فإن فعلن فإساءة. ويكره للرجال أداء الصلاة يحلف بجماعة في مسجد بلا إعلامين لا في المفازة والكروم والبيوت، فإن أعلم بهما فحسن، وإن اقتصر على إعلام الشروع فحسن أيضاً، وإن تركهما جاز بلا إثم وأساء؛ لأنه للاجتماع ولا اجتماع أكثر منهم والإقامة لإعلام الشروع فيها ولهم إليها حاجة، أصروا أهل مصر على تركه أمروا به فإن داموا عليه قوتلوا بسلاح، وعن الثاني أنهم يؤذبون فقط، خافت بعض أهل المسجد الأذان وصلى بجماعة فللبقية أيضاً الجماعة لأن الأول لم يكن على السنة ويكره أذان خمسة ويعاد الصبي الذي لا يعقل والمرأة بأن رفعت صوتها والجنب والمجنون والسكران، ولا يعاد أذان ثلاثة المعتوه والقاعد والراكب في المصر، أذان المسافر راكباً لا يكره ولولا إلى جهة القبلة ويكره إقامته، إذا لم يكن في المسجد إلا المؤذن فالأفضل أن يصلي بأذان وإقامة وحده في مسجده، وهذا أحب من أن يصلي في مسجد آخر بالجماعة، ظن الأذان إقامة فحدر فيه ثم علم قبل الفراغ يستأنف، التنحنح عند الأذان والإقامة بدعة محدثة، دخل المسجد وهو يقيم يقعد ولا يقف قائماً إلى وقت الشروع، إقامة غير المؤذن بلا رضاه تكره، والظاهر عدم التفصيل في نفي الكراهة، ثواب الإقامة أزيد من ثواب الأذان، إذا بلغ إلى قوله قد قامت خير بين الإتمام في مكانه والمشي مقتدياً كان أو إماماً، ينتظر الإقامة ليدرك الناس الجماعة يجوز، ولو أخر بعد الاجتماع لا إلا إذا كان ذا عداء شرّيراً لنقص مساويه والإمام كذلك، سمع الأذان فعليه الإجابة ولو ضيفا، والإجابة بالقول لا بالقدم، ولو في المسجد لا جواب عليه.

سمع القارىء الأذان لا يترك القراءة، وقيل: لو في المسجد لا وإن في بيته ترك. سمع من كل جانب كفاه إجابة واحدة، والمتكلم في الفقه يجيب، سمع وهو يمشي فالأفضل أن يقف للإجابة ليكون في مكان واحد، صلى السنة بعد الإقامة أو حضر الإمام بعدها لا يعيدها، سلم على الإمام أو المؤذن أو الخطيب رد في نفسه، وعن محمد رحمه الله تعالى بعد الفراغ والإمام الثاني على أنه لا يردّ أصلاً وهو الصحيح.

الثاني في مقدمتها وصفتها

الأدب ما فعله الشارع عليه السلام مرة وتركه أخرى والسنة ما واظب عليه عليه الصلاة والسلام، والواجب ما شرع لا كمال الفرض والسنة لا كمال الواجب والأدب لا كمال السنة، طأطأ رأسه في الركوع جاز في الظاهر، وعن الإمام أنه لو كان قريباً إلى ما قبله كالقيام في الركوع لا يجوز لأنه لا يعد راكعاً، وكذا في الرفع من السجدة إن فصل جبهته عن الأرض جاز في الظاهر واختار شمس الأئمة إن عدّ أقرب إلى السجود لا يجوز، ما يقع عليه السجدة إن كان لا يمنع حجم الأرض ويستقر، وتفسيره أن لا يتسفل بالتسفيل، وإن بالغ كالتبن أو الحشيش أو القطن أو الحنطة أو الشعير أو شيء محشو أو الطنفسة يجوز، وإن كان يمنع وجود الحجم ولا يستقر كالدخن والجاورس والثلج الغير الملبد لا يجوز، وإن كان ملبداً يجوز، والعجلة إن كانت على البقرة لا يجوز، وإن كانت على الأرض يجوز لأنه كالسرير، سجد على ظهر رجل في الزحام إن كان في صلاته جاز، وإن في غير صلاته أو ليس في الصلاة لا يجوز، وفي العتابي لا مطلقاً، وفي الظهيرية إن وجد فرجة لا يجوز، ولو على فخذ نفسه لا لأن الساجد ينبغي أن يكون غير المسجود، ولو بعذر جاز في المختار ولا يجوز على ركبته مطلقاً لكنه لو تعذر يكفيه الإيماء، وضع إحدى قدميه فيها جاز كما في القيام على إحدى رجليه، والمراد بوضع القدم هنا وضع الأصابع، وإن وضع أصبعاً واحدة أو ظهر القدم بلا أصابع إن وضع مع ذلك إحدى قدميه صح وإلا لا، وينبغي أن يكون بين قدمي المصلي أربع أصابع، ولا يشير عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله في المختار وكره الإمام خواهر زاده قول المصلي وارحم محمداً وأطلق الحلواني والسرخسي بعدم الكراهة، وصرفوه إلى الأمة كما يقال ارحم هذا الشيخ وقد جنى ولده لا هو ويترضى عند ذكر الصحابة ولا يقول رحمهم الله تعالى، ويكون منتهى بصره في القيام إلى موضع سجوده، وفي الركوع إلى ظهر قدميه وفي السجود إلى أرنبة أنفه، وفي القعود إلى حجره ولو تركه لا يأثم، وهذا كله في المكتوبة، وفي النفل الأمر أسهل لأن مبناه على اليسر في الأركان

فكيف في الآداب. وكره تغطية الفم فيها إلا في التثاؤب واستحسن كثير من المشايخ الجمع بين الوضع والأخذ بأن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى، ويأخذ الرسغ بالإبهام والخنصر ويرسل الباقي على الذراع، وضع القدمين في السجود فرض، قال الرستغفيني والاسبيجابي إن أمكنه الوضع قبل القدمين يجوز، وإن لم يضع وإن لم يمكنه الوضع لم يجز.

(نوع فيما يكره): كل عمل يفيد لا يكره في الصلاة فعله وكل ما لا يفيد يكره فعله فيها وصح أنه عليه الصلاة والسلام مسح العرق من جبينه فيها وقام فيها ونفض ثوبه، أعاد صلوات عمر قيل يكره وقيل لا للاحتياط لكن لا يصلي المعاد قبل طلوع الفجر، وصلاة الفجر والعصر وقبل المغرب لاحتمال كونه نفلاً، ومسح التراب عن وجهه قبل الفراغ لا بأس به، وعن الثاني الترك أحب، والحاصل أنه إن كان التراب يؤذيه لا يكره، وإن كان لا يؤذيه فتركه أولى، صلى مشدود الوسط ففيه تشمر لعبادة ربه، وإن صلى مكشوف الرأس إن تهاوناً يكره، وإن تضرعاً لا، إذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه والمختار أنه لا يكره، وتكره الصلاة إلى وجه إنسان وإلى ظهر قاعد يتكلم إن كان يخاف من اللغط الغلط في القراءة كره وإلا لا، ولا بأس بترك السترة ويأثم الماران مر بقربه لا من بعيد وحدّه قيل: قدر صفين، وقيل: موضع سجوده وقيل: ما بين الصف الأول ومقام الإمام، والمختار منتهى بصره إن كان يصلي خاشعاً، ولو في المسجد لا يمر بينه وبين حائط القبلة، وقيل: قدر خمسين ذراعاً، وقيل: قدر ما بين الصف الأول والحائط. ولا يجيب فيها أحد أبويه إلا إذا طلب منه الإعانة، وكذا الأجنبي إن خاف سقوطه من حائط أو وقوعه في النار، ولو في الفرض، وكذا لو قال له كافراً عرض عليّ الإسلام أو سرق منه درهم أو فارت قدرها أو خاف على ولدها الفرض والنفل فيه سواء. بسط كمه وسجد عليه يتقي التراب عن وجهه يكره لأنه فرار من التعبد، ولو كان يقي ثوبه لا يكره وإن اتقى حر الأرض أو بردها لا يكره لأنه يؤدي إلى تكميل السجود، وفيه حكاية ذكرناها في مناقب الإمام.

وذكر الصفار إذا سجد على كمه إن كان لوقاية الوجه يكره لأنه ترفع، وإن لوقاية العمامة لا، جعل في فمه لؤلؤة وصلى إن منعه عن القراءة لم تصح صلاته، وإن لم يمنعه تصح، وكذا لو كان في يديه شيء يمنعه عن الوضع المسنون يكره، ويكره غمض عينيه في الصلاة لأنه من صنع اليهود.

وقال الإمام الحلواني من أراد أن يصلي على القباء جعل كتفيه تحت رجليه، وسجد على ذيله لأن الذيل في مساقط الزبل وطهارة موضع القدمين في القيام شرط وفاقاً وموضع السجدة مختلف لأنها تتأدى بالأنف وهي أقل من قدر

الدرهم، ولأن السجود على الذيل أقرب إلى التواضع لقربه من الأرض، رأى في ثوبه نجاسة أقل من قدر الدرهم وهو يصلي الأفضل أن يغسل ويستقبل الصلاة، وإن فاته الجماعة إذا كان يجدها في أخرى ووجد الماء للغسل، وإن كان في آخر الوقت ولا يجد الماء يمضي، والأفضل أن يستأذن من صاحب الدار للصلاة فيها، ابتلي بين الصلاة في الطريق وأرض الغير لو مزروعة أو لكافر فالطريق وإلا فالأرض، الصلاة في الحمام إن لم يكن فيه تماثيل ومكانها طاهر لا تكره، وكان إسماعيل الزاهد يصلي فيه مع الخادم، نزل به ضيف وله ورد من النفل، فإن كان ينزل كثيراً فالورد أفضل وإلا فالاشتغال بالضيف أفضل، لا بأس بتخفيف الصلاة إذا أتم الركوع والسجود فإنه صلى الله عليه وسلم كان أخف الناس صلاة في تمام، يدافعه الأخبثان ويشغله عن الصلاة يقطع، شرع في الصلاة بالإخلاص ثم خالط الرياء فالعبرة للسابق ولا رياء في الفرائض في حق سقوط الوجوب. أمكنه النظر في العلم نهاراً والصلاة في الليل فعل، وإن لم يتمكن من النظر في العلم نهاراً إن كان له ذهن وفهم ويعرف الزيادة في نفسه فالنظر في العلم أفضل، الصلاة لإرضاء الخصوم لا تفيد بل يصلي لوجه الله تعالى فإن كان خصمه لم يعف يؤخذ من حسناته يوم القيامة جاء في بعض الكتب أنه يؤخذ لدانق ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة فلا فائدة في النية، وإن كان عفا لا يؤاخذ به فما الفائدة حينئذٍ.

(نوع في السنن): فاتته ركعتا الفجر إن مع الفرض تقضي قبل الزوال وبعده إلى يومين ولا يقضي غيرها وحدها، وتبعاً للفرض هل يقضي اختلف فيه، والظاهر عدم القضاء إلا في سنة الفجر تبعاً ويأتي بهما في أول الوقت يقرأ في الأولى قل يا أيها وفي الثانية الإخلاص. صلى بعد طلوع الفجر ركعتين على نية التطوع جاز عنهما؛ لأن السنة تتأدى بنية النفل ولو نوى ركعتين نفلاً على أنه في الليل، فإذا الفجر طالع قال ابن المبارك ينوب، وعن الإمام لا، قال الإمام الحلواني صلى أربعاً نفلاً على أنه الليل فوقع شفعه الأخير بعد الفجر فعندهما، وهو رواية عن الإمام ينوب وبه يفتي فعلى هذا في الأول يقع أيضاً، أدرك الإمام في الركوع ولم يعلم أنه الأول من الفجر أو الثاني ترك السنة واقتدى، صلى السنة ثم اشتغل بالبيع أو الأكل يعيد السنة أو بأكل لقمة أو شرب شربه فلا، قال الفقيه وهذا مشكل لا رواية فيه، تاركها يعذر بعذر وبلا عذر يسأل عن تركها يوم القيامة، اجتمعوا على ترك السنة يقاتلون إذا رأوها حقاً وتركوا، أما إذا لم يروها حقاً كفروا لأنه استخفاف، والأفضل في السنة المتأخرة عن الفرض البيت إن كان يعلم أنه يصليها في البيت وإلا فالمسجد أفضل، وكذا سنة الجمعة والوتر في البيت آخر الليل أفضل، ومن لا يعرف القنوت أو لا يحسن يقول يا رب ثلاثاً، وقيل: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِى ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى ٱلْأَخِرَةِ حَسَنَةً وَقِنَا عَذَابَ ٱلنَّارِ﴾،

وقيل: ﴿اللهم اغفر لي﴾ واختلف في أنه هل يصلي فيه على النبي عليه السلام أم لا هل يجهر أم لا؟ وهل يتحمله الإمام عن المقتدي أم لا لم يذكر في ظاهر الرواية، وعن الثاني أن الإمام يجهر ويخير المقتدي، وقال الإمام الكرماني يخافته الإمام، والمقتدي لأنه ذكر، وقيل إنه كالقراءة يتحمله الإمام.

الثالث في التراويح

قال الصدر الشهيد الجماعة فيه سنة كفاية حتى لو أقام البعض في مسجد بجماعة، وباقي أهل المحلة منفرداً في بيته لا يكون تاركاً للسنة لأنه يروي عن أفراد الصحابة التخلف، وقال الإمام ظهير الدين يكون تاركاً للسنة لأنه سنة على الكل، والكل مختارون، وقد أطلق عليه السلام بكونه سنة بقوله: وسننت لكم قيامه، وإن صلاها بجماعة في بيته فالصحيح أنه نال إحدى الفضيلتين فإن الأداء بجماعة في المسجد له فضيلة ليس للأداء في البيت ذلك، وكذا الحكم في المكتوبة قيل وقتها الليل كله فصح قبل العشاء وبعدها، والوتر وبعده ومشايخ بخارى على أن الوقت بين العشاء والوتر وأكثر العلماء على أنه بعد العشاء إلى الفجر قبل الوتر وبعده وهو الأصح وثمرته فيما إذا فاتته ترويحة لو صلاها يفوته الوتر بجماعة عند من قال الليل كله يوتر، ثم يأتي بها وعند من قال بينهما يأتي بالترويحة لفواتها لو قدم الوتر، فاتته ترويحة لو صلاها يفوته متابعة الإمام فمتابعة الإمام أولى، فاتته ترويحة قيل يقضي ما دام الليل باقياً، وقيل إلى الليلة المستقبلة حتى تأتي ترويحة أخرى، وقيل: لا يقضي كسنة المغرب وهو الصحيح وينوي التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل، فإن نوى مطلق الصلاة أو نفلاً فالصحيح أنه لا يجوز لأنه سنة مخصوصة فيراعى وصفه الخاص للخروج عن العهدة وأكثر المتأخرين على أن السنن والتراويح يتأدى بمطلق النية، ولو كان يصلي الثالث فاقتدى به واحد بنية الثاني أو الرابع يجوز في المختار، ولو اقتدى بنيته بمن يصلي المكتوبة أو الوتر أو التطوع الآخر لا في المختار، وعلى هذا إذا بنى التراويح على العشاء أو سنته المتأخرة لا يجوز في المختار، الإمامة في التراويح مرتين تكره لأنه لم يشرع مكرراً ولو أم في الأول ثم صلى في الثاني مقتدياً أو اقتدى مرتين لا يكره وهو اقتداء المتطوع في السنن. صلوها بجماعة ثم أرادوا إعادتها بالجماعة يكره بل يصلون فرادى لأن النفل بجماعة على التداعي يكره إلا بالنص، وفي الزائد لم يرد ويقرأ فيها قدر ما يقرأ في المغرب، وقيل: خمس آيات وقيل عشراً والختم مرة سنة فلا يترك لكسل القوم، ومرتان فضيلة والإمام إن قرأ مقدار السنة لا يترك مسجده وإلا جاز له الترك، وإذا لم يثقل على القوم أتى بالأدعية وإلا تركها واكتفى بالتشهد، والمختار الإتيان بالصلاة أيضاً

لأنه فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى فيحتاط فيه، وكره أداؤها على سطح المسجد لأجل الحر، فسد شفع منها قيل يعيد ما قرأ فيها ليحصل الختم في صلاة جائزة، وقيل لا لأن المقصود القراءة ولا فساد فيها، صلاها الإمام قاعداً والقوم قائماً اختلفوا فيه على قول محمد، والصحيح الجواز إجماعاً بخلاف المكتوبة والمستحب للقوم القيام، وقيل القعود للموافقة وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وأداؤها قاعداً يجوز في المختار، ولو بلا عذر لكن لا يستحب بخلاف سنة الفجر فإنه لا يجوز قاعداً، صلى أربعاً وقعد على الثانية فالأكثر على أنه يجوز عن تسليمتين ولو ستاً، وقعد على رأس كل ركعتين فعن ثلاث وعندهما عن تسليمتين، ولو عشراً وقعد على كل ركعتين عندهما عن تسليمتين، وعند الإمام عن أربع، وفي رواية الجامع عن ثلاث، ولو صلى كلها بتسليمة واحدة وقعد على رأس كل ركعتين قيل على الخلاف وعامّة المتأخرين على أنه يجوز عن الكل لكنه يكره بناء على أن الزيادة على الثمان بتسليمة ناقصة عنده، وعلى الأربع ناقص عندهما وعلى الست في رواية الجامع عنده فلا يتأتى الكامل قلنا النقصان لا يرجع إلى الذات ولا إلى السبب فصح الأداء، وإن أربعاً ولم يقعد على الثانية لا يجزي عن تسليمة عند محمد، واختلف على قولهما قيل يجزي عن تسليمتين والصحيح جوازه عن تسليمة بناء على فساد التحريمة بترك القعدة في آخر الشفع الأول في النفل، فاندفع ما إذا قعد في أول الثانية، وعلم من هذا أنه لو صلى الكل بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها عند محمد لا يجزي عن تسليمة أصلاً، وعندهما عن تسليمة في الصحيح، ولو سلم ساهياً على رأس ركعة، ثم بنى عليها ركعتين إن تكلم أو عمل بعد السلام الأول ما ينافي قضى شفعاً وإلا قال مشايخ سمرقند فسد الكل، وقال مشايخ بخارى قضى شفعاً لا غير، إمامة الصبي فيها مختلف فعن الإمام محمد بن مقاتل الرازي التجويز وبه نأخذ.

الرابع في المواقيت

عشرة أوقات يجوز فيها القضاء سوى الأوقات الثلاثة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا النفل بسبب أو بلا سبب بعد طلوع الفجر إلا ركعتاه حتى تطلع الشمس، والثالث بعد صلاة العصر إلى أن يصلي المغرب، والخامس بعد أذان الجمعة عند المنبر وإقامتها وعند خطبة الجمعة والعيدين والكسوف والخسوف وخطبة الاستسقاء، واختلفوا في الوقت المباح عند الطلوع، قيل: ما دام النظر ممكناً إلى القرص لا يباح، وإن حار العين يباح، وقيل لو قدر رمح أو رمحين لا وبعده يباح، وكان علامة خوارزم يقول يدلي ذقنه على صدره، وينظر فإن لم ير القرص فقد تم الطلوع ويباح، وبعكسه عند الغروب، قال الإمام الحلواني لو أن

جاهلاً صلى الفجر في وقته، والظهر والعصر في وقت الفجر على ظن الجواز يجوز الفجر لا غير، وصلى في اليوم الثاني والثالث كذلك يجوز الفجر الثالث لا غير لأن غير الفجر لم يؤد في الوقت بل أدى قبل الوقت، وجواز الفجر الثالث لا الثاني لأنه أدى عند كثرة الفوائت فاندفع الفجر الثاني، ويكره السمر بعد الوتر وبعد طلوع الفجر إلى أن يصلي الفجر.

الخامس في الاستقبال

الكعبة اسم للعرصة لا للبناء حتى إذا حول البناء إلى مكان آخر لا يجوز إليها ويجوز على العرصة، وكذا على سطحها، مريض لا يقدر على التوجه إليها وليس له أحد يوجهه أو اختفى من عدو أو بقي على لوح ويخاف الغرق لو تحرك صلى إلى حيث قدر على التوجه، ولو على الدابة لا يقدر على النزول لطين توجه واقفاً على الدابة إليها وأومأ، صلى إلى غير القبلة عمداً فوافقها، قال أبو حنيفة البخاري رضي الله عنه كفر، وكذا لو صلى في الثوب النجس أو بلا وضوء عمداً، والمختار عدم الكفر في غير الوضوء وهو اختيار الإمام السغدي لجواز تركهما في الجملة بخلاف الوضوء، فإنه إلى بدل فلا يكفر تركاً، قال الصدر وبه نأخذ وبعض المحققين على أنه لا يكفر في الوضوء أيضاً؛ لأن الكفر لأجل الصلاة بلا وضوء وفقد الشرط يستلزم فقد المشروط فلم يحصل الصلاة فلا كفر إذن أجيب بأنه باعتبار الاستخفاف بترك مقطوع لا يسقط، حوّل المبتدي وجهه عن جهة الإمام لا يفسد، وإن حول صدره فسد ولا يمكنه الإصلاح، وينبغي أن يكون هذا قولهما، أما على قول الإمام فلا بناء على أن الانحراف إذا كان بقصد الإصلاح لا على سبيل الرفض لا يخرج عن الصلاة ما لم يخرج من المسجد، فإن انحرف على ظن التمام ثم علم خلافه بنى ما دام في المسجد خلافهما.

(مسائل التحري): وقع تحريه إلى جهة فأخبره مسافران بجهة أخرى لا يترك تحريه، وإن كانا من أهل ذلك المكان ترك؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهداً آخر ويتبع النص، فإن كان سألهما فلم يخبراه فتحرّى، وصلى ثم أخبراه بخلافه يجزي ما صلى لأنه أتى بالواجب أو لا، فالثاني علم جديد، ولو أخبراه بأنه لم يصب القبلة فلا إعادة عليه، أما إذا كان في مسجد لا محراب له وفيه، رجل من أهله لا يجوز له التحري لقوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ﴾ الآية، وإن لم يكن فيه من أهله أحد لكنه في المصر والليلة مظلمة، قال الإمام النسفي: تحرى لأنه ليس عليه قرع الأبواب ولا مس الجدار، وإن كان منقشاً خوفاً من الهوام فلو بان أنه أخطأ لا إعادة عليه، وقع تحريه إلى جهة فصلى إلى أخرى وأصاب لا يصح عندهما، وعن الإمام أنه يخشى عليه الكفر، وعن الثاني أنه يصح إن أصاب

صلى إلى جهة بلا شك فيها، ثم شك فيها بعد ذلك فعلى الجواز ما لم يعلم الفساد يقيناً فيجب الإعادة، وإن علم في الصلاة أنه أخطأ أو أصاب اختلفوا، قال الإمام الفضلي يستأنف ولو بقي مشككاً في الصلاة ولم يحكم بشيء حتى فرغ، وبعد الفراغ على أنه أصاب أو لم يظهر شيء جاز، وإن علم أنه أخطأ أعاد، ولو شك ولم يتحر فصلى فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ، فإن بان أنه أصاب وهو فيها يستأنف ولا يجوز البناء لأنه لما علم قوي حاله ولا يجوز بناء القوي على الضعيف، كالمومي قدر على الركوع والسجود بعد الفراغ، وعن الثاني جواز البناء كما لو علم بعد الفراغ، وإن بان الخطأ في الصلاة استأنف، وإن بقي مشككاً ينتظر الفراغ إن بان الخطأ أعاد، وإن صواباً لا، وإن لم يظهر شيء أعاد أيضاً، صلى بتحر إلى صوب، واقتدى به من لم يتحر فإن أصاب الإمام جازت صلاتهما، وإن أخطأ الإمام فصلاته جائزة لا المقتدي، صلوا بتحر بجماعة وعلموا أنهم استدبروا انتظروا فراغ الإمام، فإذا فرغ استقبلوا إلى القبلة لئلا يلزم تخلل الإمام، أو تقدم القوم، وهذا تكلف، فإن الإمام إذا ظن حدثاً وانصرف، وقبل أن يخرج من المسجد علم خلافه ورجع إلى مكانه يصح ولا يمنع التخلل ولا تقدم بعض القوم عليه من البناء كذا هنا وعلى هذا إذا كانوا يصلون بجماعة في عمد فدارت الغمد يدورون إلى القبلة مع الإمام، صلى الأعمى ركعة لا إليها ثم جاء رجل وعد له إليها واقتدى به إن كان يجد الأعمى وقت الشروع من يسأله عنه لا تصح صلاتهما، وإن لم يجد صح صلاة الإمام لا المقتدي، وفي اختلاط المساليخ إن الغلبة للذكية تحري، وإن للميتة أو استويا لم يتحر إلا في حال المخمصة، وإن اختلط ودك الميتة بالزيت لا يؤكل أصلاً إلا عند الضرورة، اختلط الثياب الطاهرة بالنجسة إن كان له ثوب طاهر لا يتحرّى أصلاً، وإلا تحرّى بكل حال، ولو وقع تحريه على ثوب وصلى به الظهر، ثم تحول تحريه إلى آخر وصلى به العصر لا يصح لأن النجاسة لا تقبل التحول، معه ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة صلى بأحدهما الظهر والمغرب، وبالثاني العصر والعشاء واطلع على نجاسة في أحدهما لا يعلم أنه في الأول أو الثاني فالظهر والمغرب جائز لا العصر والعشاء، وكذا في مسألة التحرّي على ما ذكرنا بخلاف ما إذا صلى الظهر بالتحري إلى صوب، ثم تحول رأيه إلى آخر وصلى إليه العصر حيث يصحان لما عرف. أحد ثوبيه نجس وصلى بالأول الظهر بلا تحر، وبالثاني العصر كذلك ثم وقع تحريه على الأول، قال الإمام إنه لم يصل شيئاً، وقال الإمام الثاني يجوز الظهر.

اختلط الأواني الطاهرة بالنجسة إن الغلبة للطاهر تحرى وإلا لا إلا في حالة الضرورة للشرب لا للوضوء بل يتيمم، ومع هذا لو توضأ بالماءين ومسح إن

مسح موضعاً واحداً بالماءين لا يجزيه لأنه اختلط الماء الطاهر بالنجس، وإن مسح موضعين يجوز لأن المسح بالطاهر يخرج عن العهدة، ثم إذا مسح بالنجس موضعاً آخر ينجس لكن ليس عنده ما يغسله ويعذر بجهله، اختلط أوانيه بأواني رفقائه وهم غيب أو رغيفه بأرغفة أصحابه، فقال بعضهم: يتربص حضورهم ولا يتحرى، وقيل: تحرى وفي حال الضرورة يتحرى مطلقاً، ولا يخرج إلى الغزاة بلا إذن أبويه، وإن كانا كافرين ومنعاه تحرى إن علم أن المنع لشفقتهما عليه لم يخرج، وإن لتعصب عليه خرج، وإن شك لا يخرج، وفي النفير العام يخرج مطلقاً.

السادس في ستر العورة

المستحب في الصلاة ثلاثة أثواب قميص وإزار وعمامة، ولو في ثوب متوشحاً كما يفعله القصار في المقصرة يجوز بلا كراهة، وإن صلى في إزار يجوز مع الكراهة، وإن رقيقاً لا يجوز، وإن صلى في قميص محلول الجيب إن وقع بصره أو بصر غيره في الركوع على عورته لا يجوز، وحقيقة الرؤية لا تشترط بل إمكانها بلا تكلف يكفي، وعن الإمامين أنه ليست بعورة في حق نفسه فلا تفسد بوقوع بصره، إذا لم تستر المرأة وجهها وكفها وقدمها في الصلاة جاز لأنها ليست بعورة، أعتقت في خلال الصلاة فأخذت القناع بعمل قليل قبل أداء ركن لا تفسد ولو بالعمل الكثير أو بعد أداء ركن فسد، وكذا الرجل إذا كان يصلي في ثوب واحد فسقط ثوبه وأخذه، لم يجد العاري إلا جلد الميتة الذي لم يدبغ لا يستتر به لنجاسته الأصلية بخلاف الثوب النجس؛ لأن نجاسته عارضة حتى جاز بيعه والجلد أصلية حتى لا يجوز بيعه قبل الدبغ فإن الله تعالى ما خلق الثوب كذلك وخلق الجلد بالرطوبات إلا أنه ما دام حياً لا يعطي له حكم النجاسة.

السابع في الثوب والمكان

إذا كانت النجاسة تحت قدمي المصلي منع الصلاة، ولو تحت أحد قدميه اختلفوا والأصل المنع، وفي موضع اليد والركبة لا يمنع،وفي موضع السجود يمنع عندهما، ورواية عن الإمام، وفي أخرى عنه لا لأنه يتأدى بالأرنبة، وإن أعادها في المكان الطاهر جاز عند الثاني، وكذا لو افتتح الصلاة على طاهر، ثم وقع على نجس وتحول على مكان طاهر إلا أن يتطاول، وإن افتتح على نجس ثم تحول على طاهر لا يصح لبطلان الشروع. صلى على بساط أحد طرفيه نجس إن لم تكن النجاسة في موضع القيام والسجود يجوز، صغر البساط بأن كان يتحرك أحد طرفيه بحركة الطرف الآخر أو كبر بأن لم يتحرك، وفي بعض الفتاوى إذا كان البساط أحد طرفيه نجساً ووضعه على الأرض، وصلى إن كبر يصح، وإن صغر لا، وعلى هذا لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً في طرفه من

غزلها، ولو كان مبطناً فأصابت بطانته وصلى على ظهارته قائماً على حذاء النجاسة جاز عند محمد خلافاً للثاني، قيل قول محمد في غير المخيط وغير المضرب فيكون بمنزلة ثوبين، وقول الثاني في المضرب المخيط وهو بمنزلة ثوب واحد، وكذا لو كان باطنه محشواً بنجس وظهارته وبطانته طاهرتان، وكذا إذا أصابت وجه الثوب ولم ينفذ إلى جانب آخر بلته وصلى قائماً على حذاء ذلك النجس يجوز. إذا أصابت النجاسة جانبي الدرهم لا يجوز الصلاة معه في المختار، وفي «**شرح الطحاوي**» أصاب ثوبه أقل من الدرهم ونفذ إلى جانب آخر، وبالضم تبلغ حد المانع منع، وفي النظم الدهن النجس أقل من درهم أصاب ثوبه وشرع في الصلاة وانبسط حتى بلغ المانع إن قبل التشهد بطلت، وبعد ما قعد قدرها فعلى الخلاف المعروف في مسائل مكان خروج المصلي بصنعه، ولو لم ينبسط حتى فرغ من الفجر، ثم صلى به أخرى فوجدها قد بلغت حد المانع فالفجر جائز لا غير؛ لأن الحكم لا ينفصل عن السبب إلا بدليل قوي، وذلك في الفجر لا غير، والشيخ ظهير الدين اختار قول من اعتبر وقت الإصابة ولم يجعله مانعاً، بسط بساطاً رقيقاً على نجس، وصلى إن كان هو يكشف ما تحته لا يجوز وإلا يجوز، ألقى ثوباً أو لبداً على نجاسة يابسة، وصلى إن سترها جازت، وإن رطبة إن كان يمكن أن يجعل من عرضه ثوبين كالنهالي جاز عند محمد وإلا لا.

وقال الإمام الحلواني لا يصح إلا أن يجعل الطرف على الطرف الآخر ويصير بمنزلة ثوبين، قام فيها على نجس وفي رجله خفاه أو جورباه لا يجوز إلا أن يضعهما بعد النزع تحت قدميه كالفراش، وكذا لو ستر النجاسة بكمه وصلى عليه لأنه تابع بخلاف الخف بعد النزع لزوال التبعية. ثم الصرم إن كان على جانبه نجاسة وفرش وقام على جانبه نجاسة وفرش وقام على جانبه الآخر يجوز كالصلاة على لبد جانبه الآخر نجس أو جلد شاة صوفها نجس، ولو على خشبة طرفها الآخر نجس وغلظ الخشبة مما يقبل القطع يجوز وإلا لا. بنى دكاناً على الأرض النجس وصلى عليه يجوز، يجوز أن يحمل نعله في الصلاة إن خاف ضياعه، وإن فيه نجاسة مانعة فرفعه إن رفع قدر ما يؤدي فيه ركن فسدت وإلا لا، والأفضل أن يضع نعليه في الصلاة قدامه ليكون قلبه فارغاً منه، ولذا قيل قدم قلبك أي نعلك في الصلاة، وأطلق اسم القلب على النعل تقبيحاً، وإن كان النعل النجس في يده أو أن الشروع لا يصير شارعاً، صلى في ثوب على أنه نجس ثم بان بخلافه جاز، وإن صلى على أنها غير القبلة ثم بان خلافه لا يصح؛ لأن الواجب أداء الصلاة بثوب طاهر، وقد وجد، والواجب التوجه إلى ما هو قبلة عنده ولم يوجد، شرب الخمر ونام وسال على وسادته إن كان لا يرى عين الخمر

ولا أثره فهو طاهر على رأي الشيخين. صلى وفي كمه حية، فلما فرغ رآها ميتة إن غلب على ظنه أنها ماتت في الصلاة أعاد، وإن غلب على ظنه أنها ماتت بعد الفراغ لا، وكذلك إذا ظهرت البلة في رأس الذكر إن علم أنه بعد الفراغ لا يعيد وإلا أعاد، وضع صبي رضيع في حجر المصلي إن كان الحاضن غسل الصبي لا تفسد الصلاة، وإن كان لم يغسل إن مكث قدر ركن فسد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وإن كان الصبي يمشي وجاء وجلس على فخذ المصلي لا يفسد، وكذلك الحمامة أو الهرة جلست على كنف المصلي وعليها نجاسة لا تفسد، وإن طال مكثها، فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة إن لم يكن لها ثقب يعيد صلاة زمان اللبس، وإن طال وإن كان لها ثقب أعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها، وقالا ليس عليه إعادة شيء حتى يتحقق متى صارت فيها، وجد ثوب ديباج طاهر وثوباً نجساً صلى في الديباج.

الثامن في النية

النية عمل القلب لا اللسان كما يدل عليه حدّها وهو انبعاث القلب على أمر من الأمور حتى لو كان في قلبه صلاة الفجر مثلاً فجرى على لسانه الظهر فهو في الفجر إذا كان في قلبه ذلك عند التكبير، وبعد ما صحت العزيمة وصار شارعاً لو ذهل بحيث لو سئل لا يمكنه الجواب على البديهة في أنه في أيّ شيء هو لا تبطل صلاته ويكون مؤدياً، نية الكعبة لا تشترط في قول أبي بكر بن حامد وهو الصحيح، وعن الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه شرط في حق النائي وينوي العرصة ويجوز تقديم النية على الشروع والمقارنة أفضل ولا يجوز بالمتأخرة التأخير، وعند الكرخي يجوز واختلفوا إلى متى يجوز، قيل: إلى انتهاء الثناء، وقيل: إلى التعوذ، وقيل: إلى الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه منه، وعن محمد توضأ في منزله يريد المكتوبة بجماعة، فلما حضر كبر ولم تحضره النية يجوز، ومثله عن الإمامين، وعن محمد بن سلمة لو كان عند الشروع بحال لو سئل أي صلاة تريد أجاب على البديهة فهي نية تامة، وقال ابن سلمة لو كان عند التكبير على هذه الحالة يصير شارعاً، قيل: وهو الأصح، والأصح أنه لا يكون نية لأن النية غير العلم، فإن العلم بالكفر ليس بكفر عرفت الشر لا للشرّ لكن لتوقيه، ومن لا يعرف الشر، من الخير يقع فيه، والمهرة يعلمون مذاهب المخالفين ودلائلها وعدّ ذلك كمالاً لا نقصاناً، أما في حال البقاء يكتفي بذلك القدر وإليه يحمل كلام صاحب «**الهداية**» ولكن كلام محمد بن سلمة والنص في «**فتاوى الحنفية**» و«**الشافعية**» ينفي هذا التأويل، ثم في النفل والسنن كفاه مطلق النية عند العامة، وقد مضى خلافه في التراويح، وإن كان فرضاً وهو منفرد عين الفرض، ولو نوى فرض الوقت جاز إلا في الجمعة لأن الفرض الأصلي هو

الظهر، وفي غير الجمعة إن نوى الظهر لا يجوز لاحتمال ظهر اليوم ويوم آخر وبعد خروج الوقت لا يصح نية الظهر، ولا نية فرض الوقت، ولو نوى ظهر اليوم صح والإمام كالمنفرد والمقتدي إذا لم ينو الاقتداء، ونوى صلاة الإمام أو فرض الإمام لا يجزيه إلا أن ينوي فرض الإمام مقتدياً به، وقيل: إذا انتظر تحرم الإمام وتحرم معه جاز لدلالة الحال على التزام الاقتداء، قال الإمام خواهر زاده إذا أراد تسهيل الأمر يقول شرعت في صلاة الإمام تلو الظهري، واقتديت به.

شرع في المكتوبة ثم ظن أنها نفل وأتم على أنها نفل فالصلاة هي المكتوبة، وكذا على العكس دل على أن المعتبر هي العزيمة القائمة وقت الشروع، وفيه إشارة إلى أنه لا يجب إدامة وصف النية، نوى الظهر فلما صلى ركعة نوى العشاء فهي ظهر لأنه لم يوجد شيء سوى النية، وبها لا تبطل ما لم ينضم إليه شيء من الأفعال، وأصله ما ذكر في باب الزكاة أنه لا بد من انضمام عمل الجارحة إلى النية حتى يكون عملاً في غير باب التروك حتى لم يصر مسافراً بمجرد النية، شرع في صلاة الإمام قبل الإمام وهو عالم به يصير شارعاً متى شرع الإمام لأنه قصد الشروع مع الإمام لا في الحال، ولو شرع في صلاته على أن الإمام شارع فيها فإذا هو لم يشرع، قيل: لا يصير شارعاً، ولو نوى الصلاة ولم ينو أنها لله تعالى يكون شارعاً في النفل إذا لم يذكر لفظ الفرض أو ما يدل عليه كصلاة الظهر، فاتته الظهر ودخل العصر فنوى وكبر وصلى أربعاً ينويهما لا يكون شارعاً في أحدهما، وفي «**المنتقى**» إن اتسع الوقت يكون شارعاً في الظهر لأنه متعين لوجوب الترتيب، ولو كان عليه فرضان فائتان نواهما كان عن أولاهما، ولو نوى قضاء رمضان والكفارة كان عن رمضان، ولو نوى تطوّعاً وكفارة فكفارة، ولو تصدق ينوي كفارة اليمين والظهار جعله عن أيهما شاء، ومن لا يعرف الفريضة إلا أنه يؤدّيها في وقتها أو علم أن فيها فريضة وسنة ولم يعرف الفريضة لا تجوز صلاته، وعليه القضاء فإن نوى الفريضة في الكل جاز، وإن لم يعرف أن البعض فريضة والبعض سنة فما صلى مع الإمام جاز إن نوى صلاة الإمام، وإن كان يميز بين الفرض والسنة إلا أنه لا يعلم ما في الصلاة من الفريضة والسنة جاز، ولو أم من يعلم الفرض من النفل ونوى الفرض في الكل جاز، فإن لم يعرف الفرض ونوى الفريضة في الكل لا تجوز صلاة القوم، كل صلاة قبلها سنة لا يجوز الاقتداء فيها لأن الفرض قد أدّاه الإمام والذي صلاها بجماعة نفل فلا يجوز اقتداء المفترض به، وكل صلاة ليس قبلها سنة يجوز الاقتداء فيها.

التاسع في التكبير

بكل صفة لا تطلق إلا على الله تعالى كالرحمٰن والخالق والرازق يكون

شارعاً، وإن أطلق على غير الله تعالى أيضاً ولم يوجد في القرآن مثله أو أشبه كلام الناس كالرحيم والحكيم والكريم لا، ولو قال عالم الغيب والشهادة أو عالم السر والخفيات أو القادر على كل شيء أو الرحيم بعباده يصح لزوال الاشتراك، ولو قرنه بما يفسد الصلاة لا يصح شروعه كقوله العالم بالمعدوم والموجود أو العالم بأحوال الخلق لأنه يشبه كلام الناس، وعند الثاني لا يصح إلا بأربعة ألفاظ ويجب أن تكون البداءة بلفظ الله حتى لو قال: أكبر الله لا يصح عنده، ولو قال بالكاف أكبر يصح ولم يذكر الكراهة، فلو قال الله أكبر بالمدّ لا يصح وتكلموا في كفره، ولو قال أكبار يكون شارعاً، وقع أكبر المقتدى قبل الإمام لا يكون داخلاً، وكذا لو أدرك في الركوع ووقع أكبره في الركوع لا يصح لأن الشرط وقوع التحريمة في محض القيام، وأجمعوا أنه لو فرغ المقتدي من لفظ الله قبل إمامه لا يصح، ولو مد الإمام وحذف المقتدي وفرغ قبل إمامه دخل في صلاة نفسه عند الإمام الثاني خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى بناء على أن الوجوب زائد على الوجود عندهما خلاف لمحمد، أدرك الإمام راكعاً فكبر وركع معه إن كان إلى الركوع أقرب لا يكون شارعاً لأنه ليس بقيام، وإن إلى القيام أقرب صح، وكذا لو نوى بالتكبير تكبيرة الركوع إن كان كبر قائماً جاز لأن الفرض أقوى، والمحل له فترجح ولغى نية تكبير الركوع، وللشافعي رحمه الله تعالى هنا أربعة أقوال.

العاشر في الترتيب

صلى العصر ذاكراً للظهر فالعصر فاسداً لا أن يكون في آخر الوقت وآخر الوقت في حق التأخير وقت تغير الشمس، وفي حق الترتيب وقت الغروب، ترك العصر والظهر من يومين مختلفين ولا يدري الأولى ولم يقع تحريه على شيء بدأ بأيهما شاء، فإن بدأ الظهر وصلاه ثم العصر قال الإمام الأعظم يعيد الظهر، واستدل الإمام أبو بكر محمد بن الفضل بهذا فيمن تذكر صلاة، ثم أراد قضاءها بعد شهر يلزمه الترتيب، ولا تصح الوقتية قبل قضائها إلا إذا كانت الفائتة أكثر من خمس ووجهه أنه أوجب الترتيب بين الظهر والعصر من يومين، وعسى أن تكون الصلاة بينهما أكثر من ست، وفي اليومين المتجاوزين لو كان الظهر أو لا يكون معه إلى العصر من اليوم الثاني ست لكن لعدم كثرة الفائتة لزم الترتيب، كذا هنا وعامة المشايخ على سقوط الترتيب، وهذا أوسع وما قاله أبو بكر محمد بن الفضل أحوط، وعلى هذا يلزم رعاية الترتيب بين الفائتين إن لم يكن بينهما أكثر من خمس، فإن قضى فائتة ثم فائتة إن كان بينهما ست فوائت جاز وإلا لا عند الإمام أبي بكر محمد بن الفضل خلافاً للعامة، بيانه ترك صلاة شهر

ثم قضى ثلاثين فجراً، وثلاثين ظهراً، وثلاثين عصراً الخ، الفجر الأول حائز والثاني لا والثالث الخ جائز، وأما الظهر فالثاني فاسد لا غير، وأما العصر فالثاني والثالث فاسد، والباقي جائز، وأما المغرب فالثاني إلى السادس فاسد لأن الفوائت إلى السادس خمس وبعدها يزيد فيجوز، وعلى قول المشايخ الكل جائز، اختار الإمام الفضلي عود الترتيب فيها بعد السقوط، واختار الإمام السرخسي عكسه وهو الأصح وعليه الفتوى، مسافر صلى المغرب ركعتين شهراً أعاد ثلاثين مغرباً لا غير، وقالا وأربعاً سواه أيضاً، وقال الإمام ظهير الدين يقضي ست صلوات من كل عشر، وروى الحسن عن الإمام أن الجاهل كالناسي في حق سقوط الترتيب وبه أخذ كثير من المشايخ، صلى الوقتية ذاكراً للفائتة يظن ضيق الوقت، ثم بان سعته فسدت الوقتية لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه، افتتح العصر في حال الضيق، فلما صلى ركعة وجبت الشمس القياس القطع لزوال العذر، وصلى الفائتة ثم العصر وفي الاستحسان يتم العصر؛ لأن القطع يؤدي إلى كون الكل قضاء والمضي يقتضي أن يكون الكل أداء والأداء مقدم على القضاء فيتم العصر ثم الفائتة ثم المغرب، ولو افتتح العصر في أول الوقت وأطال القراءة حتى غربت الشمس وهو ذاكر للظهر لم يصح العصر؛ لأن الاعتبار لوقت الشروع افتتح العصر في أول الوقت ذاكراً للظهر، ثم احمرت قطع العصر واستأنفه عليه أربع فوائت ضاق الوقت عن بعضها لا كلها، فالأصح جواز الوقتية ولا يلزم تقديم بعض الفوائت، ترك صلاة ثم صلى خمساً ذاكراً لها قضى المتروكة وأعاد الخمس، ولو صلى سادسة قبل قضاء المتروكة وأعاد الخمس جازت السادسة اتفاقاً ويقضي المتروكة، وأما الخمس فقالا يعيدهن أيضاً، وقال الإمام لا وكذا لو ترك خمساً ثم صلى بعدها صلاة ذاكراً لهن فإنه يصلي الخمس ويعيد السادسة إجماعاً، فإن لم يقض الخمس ولم يعد السادسة وصلى السابعة ذاكراً جازت السابعة بلا خلاف ويعيد السادسة عندهما، وعن الإمام لا يعيد السادسة بعد خروج وقتها ويعيدها قبل خروج وقتها لأن بعد الخروج صارت الفوائت ستاً وبه يبطل لزوم الترتيب بخلاف ما قبل الخروج.

الحادي عشر في القراءة

اقتصر على قراءة قاف في الأولى ونون في الثانية اختلف على قوله: ولو قرأ فيهما آية الكرسي قيل لا يجوز لأنه ما قرأ آية في ركعة والعامة على أنه يجوز لزيادته على ثلاث آيات فصار تكرار الفاتحة في النفل لا يكره للأثر، وفي المخافتة إذا سمع رجل أو رجلان لا يكره، والجهر أن يسمع الكل، ترك الفاتحة في الأخيرتين عليه السهو، وعن الإمام لا يترك القراءة فيهما وهو الأصح،

وإطالة الثانية على الأولى بثلاث يكره لا بما دونها، الانتقال من آية سورة إلى آية سورة أخرى أو إلى آية من هذه السورة بينهما آيات يكره، وكذا لو جمع بين سورتين أو سور بينهما سورة في ركعة أو في ركعتين، وبينهما سورة أو قرأ في الثانية سورة فوقها أو فعل ذلك في ركعة فكله مكروه هذا إذا وقع بقصد، أما بلا قصد بأن قرأ في الأولى قل أعوذ برب الناس يكررها في الثانية لأن التكرار أهون من القراءة منكوساً، وكل هذا في النوافل لا يكره، قرأ الفاتحة فيها بنية الثناء ينوب عن الفرض لأنها في محلها بخلاف الجنب يقرؤها على قصد الثناء حيث يصح قصده، قرأ سورة فسبق إلى لسانه أخرى فقرأ منها حرفاً أو آية يكره ترك المبتدأة بل يتمها، قصد الركوع أو كبر له، ثم أراد أن يزيد في القراءة فله ذلك ما لم يركع، أراد القراءة أو الصلاة النفل أو الفرض، وخاف دخول الرياء لا يترك، لا بأس بقراءة القرآن مضطجعاً لكنه يضم رجليه، تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغاً فتعلم الباقي أولى من صلاة الليل، وتعلم الفقه أولى من تعلم الباقي، وجميع الفقه لا بد منه، يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن ولا يمكنه سماع القرآن فالإثم على القارىء، وكذا في كل موضع الناس مشغولون بالعمل ولا يمكنهم الاستماع، ولا إثم على من يعمل وهذا على قول من قال استماع القرآن واجب خارج الصلاة، وكذا لو قرأ على السطح والناس نيام، المرأة تقرأ عند الغزل والحائك عند النسج، والماشي يقرأ عند المشي إن لم يشغله العمل والمشي والقلب حاضر يجوز، قراءة الفاتحة لأجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة، وفي الحمام لو جهراً يكره، وفي نفسه لا في المختار، وكذا لو كانت عورته مكشوفة أو امرأته أو كان هناك أحد مكشوف العورة، ويمنع الجنب عن قراءة ما دون الآية في الصحيح إذا قصد قراءة القرآن، أما إذا قصد الثناء أو افتتاح أمر فلا في الصحيح، واختلف في تعليم الجنب والحائض القرآن، والأصح أنه يعلم كلمة كلمة ما دون الآية لا على قصد قراءة القرآن، ويكره للمحدث مس كتب الحديث والفقه عندهما، والأصح أنه لا يكره عند الإمام ولم يذكر الخلاف في «**الجامع الصغير**» لكنه قال كتب الفقه كالمصحف إلا أنه لا يكره مسه بالكم، ولا يكره للمحدث قراءة القرآن عن ظهر القلب، وكره مدّ الرجلين إلى المصحف، وإن لم يكن بحذائه لا يكره، وكذا لو كان معلقاً في الوتد لا يكره، وضع المقلمة على الكتاب لأجل الكتابة وبدونها يكره، ويكره وضع قرطاس عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة والجلوس عليها، وقيل: لا يكره كما لو وضعه في بيت وجلس على سطحه ولو وضع المصحف في الخرج وركب عليه في السفر لا بأس به كوضع المصحف تحت رأسه للحفظ ولغيره يكره، دخل الخلاء وفي جيبه درهم عليه اسم الله تعالى أو آية من القرآن لا بأس به، ولو

على خاتمه اسم الله تعالى يجعل الفص باطن الكف، دعا وهو ساهي القلب إن كان الدعاء على الرقة فهو أفضل، وإن لم يكن في وسعه إلا ذلك فالدعاء أفضل من تركه، وينبغي أن يدعو بما يحضره ولا يستحضر ولا يستظهر فإنه يذهب رقة القلب إلا في الصلاة لأنه ربما يجري على لسانه ما يفسد الجزء الملاقي، الاشتغال بالسنة أولى من الاشتغال بالدعاء، واعظ يدعو كل أسبوع بدعاء مسنون جهراً لتعليم القوم، ويخافته القوم إذا تعلم القوم خافت هو أيضاً، وإن جهر فهو بدعة، يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة في رمضان وغيره.

الثاني عشر في زلة القارىء

قرأ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ﴾، و﴿إِنَّآ أَعْطَيْنَٰكَ ٱلْكَوْثَرَ ۝١﴾ بالوصل لا تفسد. الخطأ إما أن يكون بقراءة حرف مكان حرف أو زيادته أو نقصانه أو تقديم مؤخر أو تأخير مقدم أو كلمة مكان كلمة أو زادها أو نقصها أو قدمها أو أخرها، أو آية مكان آية أو زاد آية أو نقص آية أو قدم آية أو أخر آية، إن قرأ حرفاً مكان حرف آخر ولم يغير المعنى وهو في القرآن كمسلمين مكان مسلمون لا تفسد عند الكل، أما إذا لم يتغير المعنى لكنه ليس في القرآن كالحي القيام عندهما لا تفسد، وعند الثاني تفسد بناء على مسألة إبدال التكبير بأجل فيراعى اللفظ وعندهما المعنى، والشافعي رحمه الله تعالى، وإن لم يجوّز الإبدال لكنه لا يقول بالفساد، وإن كلاماً لأنه ليس بعمد فأشبه الكلام ناسياً أو خطأ إلا في الفاتحة عنده للزوم قراءتها كلها بإعرابها، وإن تغير المعنى وليس مثله في القرآن فسد عند الكل ولا عبرة لقرب المخرج، وإنما العبرة لاتفاق المعنى عندهما، ولوجود المثل عنده والأصل أنه إن أمكن الفصل بين الحرفين بلا كلفة كالصاد مع الطاء بأن قرأ الطالحات مكان الصالحات فسد عند الكل، وإن لم يمكن إلا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء اختلفوا، فالأكثر على أنه لا يفسد لعموم البلوى، وعن أبي منصور العراقي كل كلمة فيها عين أو حاء أو قاف أو طاء أو تاء وفيها سين أو صاد، فقرأ السين مكان الصاد أو بعكسه جاز، وذكر العتابي وإن لم يكن واحد من هذه الحروف مع السين والصاد وتغير المعنى نحو الصمد بالسين أو المغظوب بالظاء أو الضالين بالذال أو بالظاء، قيل لا تفسد لعموم البلوى فإن العوام لا يعرفون مخارج الحروف، وكثير من المشايخ كالإمام الصفار ومحمد بن سلمة أفتوا به، وأطلق البعض بالفساد إن تغير المعنى، وقال القاضي أبو الحسن والقاضي أبو عاصم إن تعمد فسد، وإن جرى على لسانه أو كان لا يعرف التمييز لا يفسد وهو أعدل الأقاويل وهو المختار.

(فروع): على قول من قال بالفساد قرأ ليغيظ بهم الكفار بالضاد أو الزاء فسد

الضالين بالذال أو الزاء لا المغضوب بالظاء أو الزاء أو الذال فسد، العاديات ضبحا بالذال فسد إلا عن موعدة بالذال أو الضاد فسد، وبالظاء لا موتوا بغيظكم بالضاد لا فظا غليظ القلب بالضاد فيهما فسد ناضرة بالظاء ناظرة بالضاد لا ذللت بالضاد تفسد، وبالظاء لا فظلت أعناقهم بالضاد أو الذال لا في تضليل بالظاء أو الذال تفسد الظن بالضاد تفسد إليك نسعى ونحفد بالذال أو الضاد فسد، وبالظاء لا أزكى لكم وأطهر بالظاء لا تفسد وبالضاد والزاء تفسد ولا إله غيرك بالخاء خيرك اختلفوا، فمن فرض فيهن الحج بالدال أو الظاء فسد وذروا ظاهر الإثم بالضاد أو الطاء فسد، وكذا مما ذرأ نصر من الله بالسين وبشر المؤمنين بالصاد الصمد بالسين خاسئاً وهو حسير بالصاد وعسير بالصاد لا لانفصام لها بالسين أو باللام لا، وأصروا بالسين مستطيراً بالصاد ولعلكم تصطلون بالسين هشيم، فإن عصوك بالسين صدوركم أو ليسأل الصادقين عن صدقهم أو يصبرون بالسين حاسد إذا حسد بالصاد فيهما سابغات بالصاد لا في الكل في البحر سرباً أو نسياً حوتهما بالصاد إلى الصخرة، أو نفصل الآيات بالسين قولاً سديداً بالصاد فالمغيرات صبحا بالسين وتواصوا بالصبر بالسين فعموا وصموا أو صدور الناس أو متربص فتربصوا أو يخصفان بالسين يفسد في الكل، وكذا ثمانية أيام حسوماً بالصاد صراط طلعها فطرة الله التي فطر فاطر يقنطون يقنط حمالة الحطب فطاف عليها طائف أو يبطش بالتاء، وكانت من القانتين، ومن يقنت رحلة الشتاء بالطاء تفسد في هذه المواضع ما ينطق عن الهوى بالتاء كصاحب الحوت بالطاء مطلع الفجر بالتاء أو مسطوراً أو الشيطان أو لوطاً بالتاء لا سوط عذاب بالتاء، أو الصاد أو الظاء أو الضاد لا، وقيل: بالضاد والظاء تفسد فاطلع إلى إله موسى بطراً ورئاء الناس إلا ما اضطررتم بالتاء أو الدال أو أساطير الأولين لا، أظلم وأطغى بالتاء لا تفسد وبالضاد والقاف تفسد أمّ موسى فارغاً ينزغ بينهم، ومن يزغ بالعين فيهما لا تفسد ظن أن لن يحور باللام، قال الإمام الصفار لا تفسد وفرش مرفوعة بالقاف اختلفوا فعززنا بالراء اختلفوا أخبارها بالحاء اختلفوا ألم يجدك يتيماً بالراء لا تفسد، قل هو الله أحد بالتاء تفسد إذا دعى الله وحده بالغين لا تحسبها جامدة بالخاء كثيباً مهيلاً بالنون لا، وقال قرينه أو سمع الله لمن خمده أو تبلى السرائر باللام فسد إن هي إلا وحي يوحى، وكذا كل مذكر قرىء مؤنثاً أو عكس أو المخاطبة مغايبة أو عكس، وفعال لما يريد بالتاء لا ما سبقكم بالعين لا فضلنا بعض النبيين على بعض، ولو لا فضل الله عليكم بالصاد لا تنزل الملائكة والريح مكان، والروح أو فأرسلنا عليهم روحاً مكان ريحاً أو الذي مكان التي لا الساعة موعدهم بالغين تفسد، فأما اليتيم فلا تكهر، وأما السائل فلا تكهر لا تفسد الوسطى مكانه الأسطى أو الزلفى مكانه الألفى، والصراط

بالضاد أو الذال أو الزاء أو السين لا، وهذا كله إذا قرأ خطأ، ولو قرأ الهاء مكان الحاء للعجز عمداً كقراءة الترك الهمد لله الرهمن الرهيم أو سبحان الله العظيم بالضاد، أو الدال أو سمع الله لمن همده أو غير المغضوب بالذال أو أعوذ بالدال مكان الذال أو الصمد بالسين إن كان يجهد في تصحيحه ولا يقدر على ذلك فصلاته جائزة، وإن كان ترك جهده ففاسدة بل يترك ما فيه حرف لا يقيمه، وكان الخراسانيون يفتون بالجواز عند تعذر الإقامة لكن لا يقتدي به، وبه إبراهيم بن يوسف وابن مطيع وابن الأزهر، ومن علماء خوارزم من اختار عدم الفساد بالخطا في القراءة آخذاً بمذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، فقال له الباقرجي مذهبه في غير الفاتحة، فقال أخذت من مذهبه الإطلاق وتركت القيد لما تقرر في كلام محمد رحمه الله تعالى إن المجتهد يتبع الدليل لا القائل حتى صح القضاء بصحة النكاح بعبارة النساء على الغائب، ولو قرأ وصالحته مكان وصاحبته لا قرأ باسم الله بالشين أو بالثاء وهو الثغ أو مكان اللام الياء أو الراء ولا يطاوعه لسانه غيره إن كان لا يتبدل الكلام لكنه أمكنه أن يتخذ آيات ليس فيها تلك الحروف، فعل في غير الفاتحة ولا يدع الفاتحة، وإن كان فيه تبديل الكلام فسد، ولو قرأ خارج الصلاة كذلك فلا أجر له دل أن من يقرأ القرآن بالألحان لا يستحق الأجر لأنه ليس بقارىء، قال الله تعالى: قرآناً عربياً غير ذي عوج، وإن أمكنه أن يتخذ آيات خالية عن تلك الحروف فعل وإلا سكت، وإن وجد آيات خالية عن لثغته ومع ذلك قرأ ما فيها لثغته لا يجوز، وعلى قياس ما ذكرنا في المسألة الأولى إن بدل حرفاً بحرف ولم يقدر لا يفسد وبه نأخذ، وكذا المستقين مكان المستقيم إلا أن غيره لا يقتدي به، وكذا الذي لا يقدر على إخراج الفاء إلا بتكرار أو من لا يقدر على التلفظ بحرف من الحروف، وكذا من يقف في غير موضعه ولا يقف في موضعه لا يؤم، وإن كان الإمام يتنحنح عند القراءة كثيراً فغيره أولى إلا أن يكون ممن يتبرك بالاقتداء به، فحينئذٍ هو أفضل، والتنحنح لتحسين الصوت لا يفسد، وإن قدم حرفاً يغير المعنى كعفص مكانه كعصف أو فرّت من قوسرة فسد، وإن لم يغير فعند الثاني تفسد خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى غثاء أوحى مكان أحوى لا إن الإنسان لفي خرس مكان خسر فسد بأن ربك أحوى لها مكان أوحى لها على قياس قولهما لا، ولو زاد حرفاً لا يغير المعنى لا تفسد عندهما وعند الثاني روايتان كما لو قرأ وأنهى عن المنكر بزيادة الياء أو إنا رداوه، وإليك بزيادة واو أو رودوها عليّ بزيادة الواو أو يتعد حدوده يدخلهم ناراً، وإن غير فسد كما لو قال وزرابيب مكان وزرابيّ مبثوثة تفسد، وكذا مثانين مكان مثاني أو يس والقرآن الحكيم وإنك لمن المرسلين بزيادة الواو، وتفسد أو نقص حرفاً لا يغير المعنى لا تفسد بلا خلاف، وإن غير

المعنى نحو والنهار إذا تجلى ما خلق الذكر والأنثى بإسقاط الواو فسد، وكذا لو أسقط حرفاً من الكلمة، وإن ترك الحرف الأخير من الكلمة إن ثلاثياً نحو ضرب الله مثلاً بإسقاط الباء فسد، وإن كان رباعياً كلها صحاح نحو ونادوا يا مالك بإسقاط الكاف لا وصل حرفاً بكلمة أخرى نحو إيا كنعبد الصحيح إنها لا تفسد ترك التشديد والإدغام إن لم يتغير المعنى نحو قتلوا تقتيلاً يسألونك عن الساعة لا، وإن غير كما في أعوذ برب الناس وظللنا عليهم الغمام إن النفس لإمارة اختلفوا والعامة على أنه يفسد، وفي قوله تعالى ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾ إن شدد فسد، ولو ترك التشديد في إياك أو قرأ رب العالمين مخففاً المختار أنه لا تفسد على قول العامة في جميع المواضع ولو ترك المد إن لم يغير المعنى كما في أولئك وإنا أعطيناك لا تفسد، وإن غير كما في سواء عليهم ودعاء ونداء المختار أنه لا تفسد في جميع المواضع الخطأ في الإعراب إن لم يغير المعنى لا تفسد نحو لا ترفعوا أصواتكم بكسر التاء الرحمٰن على العرش استوى بنصب النون، وإن غير المعنى كما في وعصى آدم ربه فسد عند العامة، وكذا في فساء صباح المنذرين بكسر الذال، وبرىء من المشركين ورسوله بكسر اللام، وإياك نعبد بكسر الكاف والمصوّر بفتح الواو، ولو نصب الراء مع الواو أو نصب الواو ووقف على الراء لا تفسد، والأول قراءة حاطب بن أبي بلتعة، والثاني يحتمل الأول فلا تفسد. وفي النوازل لا تفسد في الكل وبه يفتى، وكذا في وإذا ابتلى إبراهيم ربه، وكذا هنالك يبلو بالياء لأنه قراءة، ولو قرأ سبحاً طويلاً بالخاء أو حبل من ليف مكان مسد وكله قراءة، ولو ما في مصحف أبيّ أو ابن مسعود رضي الله عنهما إن لم يكن معناه في مصحف الإمام ولا هو ذكر ولا تسبيح فسد، وإن كان معناه فيه لا تفسد على قياس قولهما.

والصحيح أنه لا يجزي عن القراءة في الصلاة، أما الفساد فلا؛ لأن القراءة الشاذة لا توجب فساد الصلاة، وتأويل قول القائل بالفساد الفساد عند الاقتصار عليه داخل الصلاة عما بلغ إلينا بالتواتر. ذكر كلمة مكان أخرى إن قرب المعنى نحو الحكيم ما كان العليم أو الفاجر مكان الأثيم لا إلى الجبال كيف سطحت مكان نصبت لا تفسد على قياس قول الثاني، وكذا مكان رفعت وعلى قولهما تفسد، وإن لم يكن من القرآن لكن يقرب معناه لا يفسد عندهما خلافاً له، وإن لم يقرب معناه ولم يكن فيه فسد عند الكل، وإن كان فيه ولكن لا يقرب معناه نحو إنا كنا غافلين مكان فاعلين الشيطان على العرش مما لو اعتقده كفر، فالعامة على أنه يفسد وهو الصحيح عند الثاني أيضاً، وأفتى محمد بن مقاتل على أنه لا يفسد، وفي «**النوازل**» ألست بربكم قالوا نعم فسد، أفرأيتم ما تخلقون مكان تمنون فسد في الأظهر ذق إنك أنت العزيز الحكيم مكان الكريم لا؛ لأنه يراد به

الحكيم في زعمك وعليه الفتوى، ولو قرأ أحل لكم صيد البرّ، وقرأ ما بعده وحرم عليكم صيد البحر لا تفسد، ولو قرأ مكان شفعاء شركاء فسد. قدم كلمة على كلمة أو أخر كلمة عن كلمة إن لم يغير لا يفسد نحو لهم فيها شهيق وزفير، وأنبتنا فيها عنباً وحباً، أو كلمتين نحو يوم تبيض وجوه وتسود وجوه أن العين بالعين والنفس بالنفس والعبد بالعبد والحر بالحر لا تفسد، وإن غير نحو إنما ذلكم الشيطان يخوّف أولياءه فخافوهم ولا تخافون تفسد.

زاد كلمة ولم تغير نحو إن الذين آمنوا وأحسنوا وعملوا الصالحات إن الله كان بعباده خبيراً بصيراً لا تفسد، وإن لم يغير لكنه ليس في القرآن نحو فيها فاكهة ونخل وبقل ورمان، الأصح أنه لا تفسد عند عامة المشايخ، وإن غير المعنى فسد نحو إنما نملي لهم ليزدادو إثماً وجمالاً، وكذا الحكم في كل مضمر أظهره، وهذا مشكل لأنه لا يزيد على زيادة كلمة لا تغير المعنى، وقد ذكر في بعض المواضع نصاً على أنه لا يفسد نحو: واسأل أهل القرية التي مكان القرية، ولو قرأ ولو أن العزة لله جميعاً بزيادة لو فسد، ولو قرأ آية مكان آية إن وقف وقفاً تاماً، ثم ابتدأ بآية أخرى أو ببعض آية أخرى نحو: ﴿إِنَّ ٱلْإِنسَٰنَ لَفِى خُسْرٍ ﴿٢﴾ إِنَّ ٱلْأَبْرَارَ لَفِى نَعِيمٍ ﴿١٣﴾﴾، أو قرأ: ﴿وَٱلتِّينِ وَٱلزَّيْتُونِ ﴿١﴾﴾ ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِى كَبَدٍ ﴿٤﴾﴾، أو قرأ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾، ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ شَرُّ ٱلْبَرِيَّةِ﴾، لا أما إن غير المعنى بعدم الوقف نحو إن الأبرار لفي جحيم يفسد عند العامة وهو الصحيح، إذا وقف في غير موضعه أو وصل في غير موضعه أو ابتدأ من غير موضع الابتداء إن كان لا يغير المعنى تغييراً فاحشاً لا يفسد نحو الوقف على الشرط قبل الجزاء والابتداء بالجزاء نحو: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ﴾ ووقف ثم ابتدأ: ﴿أُو۟لَٰٓئِكَ هُمْ خَيْرُ ٱلْبَرِيَّةِ﴾، وكذا بين الصفة والموصوف وغيره، وإن غير المعنى نحو شهد الله أنه لا إله ثم ابتدأ بإلا هو عند عامة المشايخ لا يفسد؛ لأن العوام كما لا يميزون بين وجوه الإعراب، كذلك بين الفصل والوصل، ولو وقف على وقالت اليهود ثم ابتدأ بما بعده لا تفسد صلاته بالإجماع. ولو نسب إلى غير ما نسب إليه إن لم يكن المنسوب إليه في القرآن نحو ومريم ابنة غيلان تفسد بلا خلاف، ولو في القرآن نحو ومريم ابنة لقمان وموسى ابن عيسى لا تفسد عند محمد رحمه الله تعالى وعليه عامة المشايخ، ولو قرأ عيسى بن لقمان يفسد وموسى بن لقمان لا؛ لأن عيسى لا أب له وموسى له أب إلا أنه أخطأ في الاسم، ولو قرأ عيسى بن سارة تفسد لأنه ليس في القرآن، ولو قرأ في الصلاة بالألحان إن غير المعنى فسد وإلا لا، وإن كان في حروف المد واللين لا تفسد إلا إذا فحش، وفي غير الصلاة اختلفوا والصحيح أنه يكره.

الثالث عشر فيما يفسد وما لا يفسد

سلم أورد فيها فسد، وإذا ردّ ناسياً وهو لا يعلم كونه فيها أو ساهياً أعني سبق إلى لسانه قاصداً الذكر فسد، المصلي إذا قال في آخر الفاتحة آمين بالتشديد لا تفسد عند الثاني لوجود مثله في القرآن وعليه الفتوى، سلم على رأس الثانية في العشاء على أنها ترويحة أو في الظهر على أنها جمعة استأنف لأنه على قصد الرفض، وأما لو سلم على أنه أتم الأربع لا لأنه على قصد الإتمام، رأى على ثوب إمامه نجاسة أقل من قدر الدرهم واعتقاد المقتدي أنه مانع له، والإمام على خلافه أعاد لأنه مؤاخذ بزعمه، ولو كان الإمام يعتقد أنه مانع والمقتدي لا لكن الإمام لا يعلم بها لا يعيد المقتدي. رجلان يصليان مقتدياً أحدهما بالآخر، فقطر قطرة من الدم وكل يزعم أنه من صاحبه أعاد المقتدي صلاته لفسادها على كل حال، ولو ذهب وتوضأ واقتدى به صح، ولو ذهب الإمام قبله وتوضأ وجاء جازت صلاة المقتدي أيضاً، أرضعت ولدها أو ارتضعت وهي كارهة فنزل اللبن فسد، وإن مص ثلاثاً فسد، وإن لم يكن ينزل اللبن لا بمصة أو مصتين إن لم ينزل. ابتلع دماً خرج من بين أسنانه لا تفسد إن لم يبلغ ملء الفم، أكل بعض لقمة وبقي البعض بين أسنانه فشرع فيها وابتلع الباقي لا تفسد ما لم يبلغ ملء الفم وقدر الحمصة لا يفسد بخلاف الصوم. ابتلع شيئاً من الحلاوة ودخل فيها فوجد حلاوة في فيه، وابتلعها لا تفسد، ولو أدخل السكر فيها في فيه ولم يمصه، والحلاوة وصلت إلى جوفه فسد، رفع رأسه إلى السماء فيها فوقع في حلقه برد أو ثلج أو مطر فسد صومه وصلاته لوصول شيء من الخارج إلى جوفه.

جامعها زوجها بين الفخذين فيها فسدت صلاتها، وإن لم ينزل، وكذا إذا قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو لمسها بشهوة؛ لأنه في معنى الجماع بخلاف ما إذا قبلت امرأة المصلي ولم يشتهها، ولو نظر إلى فرج مطلقته فيها حتى صار مراجعاً أو نظر حتى ثبتت حرمة المصاهرة لا تفسد الصلاة في المختار، صلى في قميص محلول الجيب ورأى عورة نفسه لا تفسد كما لو نظر إنسان من تحت ثوب المصلي ورأى عورته، نظر فيها إلى مكتوب وفهم ما فيه أن مستفهماً فسد عند محمد رحمه الله تعالى وإلا لا، وعند الثاني تفسد مطلقاً وهو المأخوذ، كتب فيها على اليد أو الهواء غير مستبين لا، ولو على الأرض مستبيناً إن كان مقدار ثلاث كلمات فسد وإلا لا، في يده دهن فمسح رأسه ولحيته لا تفسد، وإن أخذ القارورة وادهن تفسد، سلم على المصلي فردّه مشيراً بيده أو أصبعه أو رأسه لا تفسد لقوله تعالى ﴿فَنَادَتْهُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ وَهُوَ قَآئِمٌ يُصَلِّي فِي ٱلْمِحْرَابِ﴾، وفي «**شرح المؤذني الكبير**» لا تفسد لأن الرد بهذا الطريق معهود بخلاف ما إذا أجاب

المتكلم فيها بهذه الأطراف حتى لم يعد متكلماً؛ لأن الإشارة من الناطق لا تعتبر حتى إذا سئل كم صليت، فأومأ بإصبعه لا تفسد، وإن نتف شعرة أو شعرتين لا، وإن ثلاثاً ثلاث مرات فسد كما لو حك بدنه ثلاثاً ثلاث مرات في ركن ورفع يده في كل مرة، وإن لم يرفع إلا مرة فهو واحد، وكذا لو قتل القملة مراراً متوالياً تفسد أما لو بين كل قتلة فرجة فلا وقال الإمام رحمه الله دفنها فيها أحب من قتلها وقال محمد رحمه الله تعالى قتلها وقال الثاني كلاهما مكروه، قتل الحية بضربية أو ضربات لو خشي إيذاءها لا تفسد ولا يكره في الأظهر، ومع الأمن فيها يكره، وإن مشى المقتدي قدام إمامه لقتلها لا تفسد صلاته، ضرب الدابة في كل ركعة مرّة لا، ولو ضربها ثلاثاً في ركعة فسد، ولو ارتدى أو حمل شيئاً بيده أو صبياً أو ثوباً على عاتقه، أو تروّح بكمه، أو بمروحة بيده أو انتقض كور عمامته فسوّاها مرة أو مرتين أو أغلق الباب أو حل السراويل أو حل زر القميص أو رفع العمامة أو وضعها على الأرض أو رفعها ووضعها على الرأس أو نزع القميص أو السراويل أو انتعل أو خلع نعليه، أو أمسك الدابة، أو خلع اللجام، أو لبس قلنسوة أو بيضة، أو نزعها لا، وإن تعمم، أو تخمرت المرأة، أو فتح غلق الباب، أو شد السراويل، أو زر القميص، أو لبسه، أو الخفين، أو ألجم دابة، أو أسرجها، أو نزع السرج فسد، قيل ما بيد فهو قليل وما بهما فكثير، وقيل: إن رآه الناظر وقطع أنه ليس فيها فكثير، وإن شك أنه فيها أولا فقليل، وقيل: يفوّض إلى رأي المبتلى به إن عده كثيراً فكثير وإلا فقليل، والأول اختيار أبي بكر محمد بن الفضل، والثاني اختيار العامة والثالث أشبه بقاعدة الإمام رحمه الله تعالى، حول المصلي وجهه أو تقدم على إمامه بلا عذر، أو تأخر عن موضع قيامه في الصلاة، أو استدبرت المرأة مصلاها في بيتها فسد.

قال القاضي أبو علي النسفي بيتها بمنزلة المسجد في حق الرجل فلا تفسد قبل خروجها من البيت، وقف على يمين إمامه فجذبه ثالث إلى نفسه بعدما كبر أو قبله لا تفسد، أمّ رجلاً واقتدى به آخر فمشى وتقدم حتى جاوز موضع سجوده إن كان قدر ما بين الصف الأول والإمام لا تفسد، مشى في صلاته قدر صف لا، وقدر صفين بدفعة فسد، وإن مقدار صف ووقف ثم كذلك لا، سوق الدابة بمدّ الرجلين يفسد وبمدّ رجل لا، صلى قائماً على عقبيه أو على أطراف أصابعه أو رافعاً إحدى رجلين عن الأرض يجزيه، رفع اليدين في المختار لا يفسد الصلاة؛ لأن مفسدها لم يعرف قربة فيها ورفع اليدين في الوتر والعيدين سنة، قرع الباب فسبح لإعلام أنه في الصلاة أو عطسَ رجل فشمته المصلي قائلاً الحمد لله رب العالمين أو فتح على إمامه، وقد قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة أو تنحنح لرد إمامه إلى الصواب من الخطأ أو لإعلام غيره أنه في

الصلاة أو لخشونة في حلقه لم تفسد، وإن تنحنح بلا عذر يكره.

(نوع): صلى أربعاً نفلاً وترك القعدة الأولى الصحيح أنه لا يفسد عند محمد رحمه الله تعالى ولو ثلاثاً، وترك الأولىٰ فسد في الأصح بلا خلاف؛ لأن الحكم بالصحة كان لوقوعها الأولى بانضمام الشفع الثاني، فلما لم يوجد علم أنها الأخيرة ففسدت بتركها بخلاف القراءة؛ لأن الاحتياط في إيجابها، ولو ستاً أو ثمانياً بقعدة الأصح أنه تفسد على القياس والاستحسان، ولو قام في النفل إلى الثالثة بلا قعدة يعود قبل السجود عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لهما، والأربع قبل الظهر على هذا الخلاف والوتر حكمه حكم التطوّع عند محمد وعند الإمام رضي الله تعالى عنه فيه قياس واستحسان، وفي القياس يفسد عنده وهو المأخوذ، زاد فيها ركوعاً أو سجوداً لا تفسد ولو عمداً، وقال ابن مقاتل الرازي إن زادهما عمداً فسد، وعن أبي نصير بزيادة الركوع لا، وبزيادة السجود تفسد؛ لأن الركوع لا يؤتى به منفرداً، والسجود يؤتى به وهذا يوافق قولهما لكون سجود الشكر قربة، لا قول الإمام رضي الله تعالى عنه؛ لأن السجود عنده كالركوع، ولو أتى بركعة نائماً فيها فسد لزيادة ركعة غير معتدة، نام في ركوعه أو سجوده جاز ولا يعيدهما، ولو سجد نائماً يعيدها، ولو قعد قدر التشهد نائماً يعتد بها، مؤدي الفرض زاد ركعة قاعداً بلا عذر فسد، ولو زاد بالإيماء بلا عذر لا؛ لأن الأول: له وجود في النفل مع القدرة، والثاني: لا وجود له حال الإمكان أصلاً، العود إلى الصلبية يرفض التشهد حتى لو لم يأت بالقعدة بعد العود فسدت صلاته، والعود إلى سجود السهو لا يرفعها، وإلى سجدة التلاوة فيه روايتان والمختار الرفض كالصلبية حتى لو سلم وعليه تلاوته وتفرق القوم وتذكرها في مقامه عاد إليها وقعد، فإن ترك القعدة فسدت صلاته وصلاة من تابعه لا من لم يتابعه، يشتبه عليه أفعال الصلاة كثير الوسوسة فاعتمد فيها على آخر يركع بركوعه ويتشهد بتشهده يجوز.

ركع ناسياً القنوت ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم في الركوع الثاني فسد لأنه اقتداء مفترض بمتنفل في الركوع الثاني، تذكر راكعاً ترك القنوت لم يعد إلى القيام، وإن عاد وقنت لا يركع ثانياً، وإن ركع والقوم تابعوه في الأول والثاني لا تفسد، انتهى إلى الإمام وهو ساجد إن لم يرفع رأسه شاركه فيها، وفي الثانية، وإن رفع لا يتابعه بعده ويتابعه في السجدة الثانية ما لم يرفع الإمام، ولو أتى بالركوع مع هذا وشاركه في السجدتين لم تفسد صلاته.

وفي «**النوازل**» أدركه في السجدة الثانية فركع وسجد سجدتين فسدت لأنه زاد ركعة بسجدة، واقتداؤها بالرجل يصح في الجمعة والعيدين، وإن لم ينو إمامتها، وفي الجنازة لا يشترط نية إمامتها إجماعاً، صلى مع الإمام فوقف في صف

النساء للزحمة ومكث حتى فرغ الإمام، فلما وجد مسلكاً تنحى وصلى صلاته جاز إن لم يؤدّ ركناً مع النساء.

الرابع عشر في الحدث فيها

الرجل إذا سبقه الحدث فيها بنى والمرأة هل تبني، قال ابن رستم: لا، وقال المشايخ: تبني كهو. إذا وصلت البلة من خمارها إلى شعرها للمسح جاز، أما إن كشفت للمسح رأسها فلا تبني، وكذا إذا استنجى هو أو هي وجب أم لا لا تبني لأن إبداء العورة فعل، وقال القاضي أبو علي النسفي إذا انكشفت العورة فيه ولم يجد بداً منه لم يفسد، وإن وجد بداً فسد بأن تمكن من الاستنجاء تحت القميص، وإن أصاب بدنه من الرعاف أقل من قدر المائع، ومن دم آخر كذلك ويبلغ الكل لو جمع المانع إن غسل الرعاف بنى، وإن غسل الآخر لا عند الثاني وهذا لو كان له ثوب واحد، أما إذا كان له ثوبان نزع أحدهما وصلى في الآخر الطاهر، وإن أدّى ركناً قبل الغسل أو النزع فسد، ولو قرأ القرآن ذاهباً أو جائياً الأصح الفساد فيهما، ولو مكث ساعة بعد سبق الحدث ولم يرجع فسد، إمام سبقه الحدث في السجود فرفع رأسه مكبراً فسد، وإن رفع بلا تكبير لا يفسد فيستخلف لأن في الأول وجد الانتقال مع الحدث، تنحنح في صلاته فخرج ريح من قوته يجوز البناء لأنه بمنزلة سبق الحدث، وقيل لا، وتفسد صلاته. أحدث وقصد إلى الحوض وفي منزله ماء والمنزل أقرب من الحوض إن كان مقدار صفين لا تفسد، وإن أكثر منه فسد، وإن كان عادته التوضي من الحوض ونسي الماء الذي في بيته وذهب إلى الحوض يبني، ولو وجد في الحوض موضعاً للتوضي فتجاوز إلى موضع آخر إن بعذر كضيق المكان الأول يبني وإلا لا، ولو كان الماء بعيد أو بقربه بئر ماء ترك البئر لأن النزح يمنع البناء وهو المختار، وقيل نزح إن عدم غيره، وعن القدوري والكرخي أنه يمنع البناء، وقيل: روى بشر بن الوليد عن الثاني أنه يمنع البناء ولم يثبت ذاعنه، دخل المشرعة ورد الباب لستر عورته لا تفسد، وإن لغيره لا تفسد إن بيد، وإن بيدين فسد، وإن حمل آنية فارغة ليس إليها حاجة بيدين فسد وبيد لا إن إليها حاجة لا مطلقاً، وإن توضأ ونسي شيئاً ثم رجع وأخذه لم يبن، وإن نسي غسل بعض الأعضاء فرجع له وغسل بنى. صلى فرضاً وأحدث وتوضأ خير إن شاء عاد إلى المكان الأول ولا يكون مشياً بلا حاجة، وإن شاء أتم في منزله، ولو مقتدياً انصرف إلى منزله الأول ويشتغل أولاً بقضاء ما سبق ويقوم مقدار قيام الإمام، ولو زاد أو نقص لا يضره، وإن صلى في مكانه ولم يعد إن كان الإمام فرغ جاز وإلا لا، إلا في موضع يجوز منه الاقتداء أحدث فيها ما يصرف للوضوء، وانقضت مدّة المسح فسدت صلاته ذكره الناطفي في العيون.

(نوع): من لا يصلح للإمامة أولاً لا يصلح للاستخلاف، وطريقه أن يأخذ بثوبه ويجره إلى المحراب، وتارك الركوع يضع على ركبتيه يده ولسجدة الصلاة على الجبهة إصبعه، وإن سجدتين فأصبعين، وإن ثلاثاً فثلاثاً، وإن قراءة فعلى الفم وتلاوة فعلى الأنف، وقيل: يشير لركعة بإصبع ولزيادة بقدرها ولسجدة الصلاة إن واحدة أصبع واحد على الجبهة، وللزيادة قدرها وللتلاوة الأصبع على الجبهة، واللسان وللسلام بتحويل الوجه يميناً وشمالاً، وإن لم يعلم كم صلى إمامه صلى أربعاً وقعد في كل ركعة احتياطاً، أحدث فاقتدى به رجل قبل خروجه من المسجد صح، وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى، فإن سبقه الحدث فتأخر وقدم من جاء ساعتئذٍ فتقدم وكبر بنية صلاة الإمام جاز وصار كأنه قدم المسبوق، استخلف من خارج المسجد والصفوف متصلة فسدت صلاة القوم عند الإمامين، وفي صلاة الإمام روايتان والأصح الفساد، استخلف في المسجد واستخلف الخليفة غيره، قال القاضي إن كان الأول في المسجد ولم يأخذ الخليفة الأول مكانه جاز ويجعل كان الأول استخلفه وإلا لا يجوز. الإمام قدم رجلاً والقوم آخر فالخليفة من قدمه الإمام لولايته، وفي «**الفتاوى**» إن نويا الإمامة جازت صلاة الذين اقتدوا بخليفة الإمام وفسدت صلاة المقتدين بالثاني، وإن تقدم أحدهما ينظر أن خليفة الإمام فكما قلنا، وإن خليفة القوم فأتموا به، ثم نوى خليفة الأول فاقتدى به البعض فصلاة الأولين جائزة والآخرين فاسدة، فإن توضأ الأول فجاء رجل دخل في صلاته، فإن لم يرجع حتى أحدث الثاني فسدت صلاة الإمام، ولو أحدث وخرج من المسجد قبل أن يرجع الأول فسدت صلاة الأول وبنى الثاني على صلاته، ولو سبق الثاني الحدث بعد ما جاء الأول انتقلت الإمامة إليه وصحت صلاتهما، ولو لم يحدث حتى جاء رجل واقتدى بالثاني قبل مجيء الأول ثم أحدث وخرج من المسجد صار الثالث إماماً حتى لو أحدث وخرج قبل أن يجيء واحد من الأولين فسدت صلاتهما وصلاة الثالث تامة، ولو أحدث الثالث بعد مجيء أحدهما تعين الجائي للإمامة ولا تفسد صلاة واحد منهما، وإن أحدث الإمام والمقتدي وخرجا من المسجد فصلاة الإمام تامة ويبنى وتفسد صلاة المقتدي، أحدث واستخلف من آخر الصفوف إن نوى الخليفة الإمامة من ساعته صار إماماً، وإن نوى بعد ما خرج الإمام من المسجد أو خرج الأوّل من المسجد قبل أن يصل الثاني إلى مكانه فسد لخلو مكان الإمام عن الإمام، لكن ما دام في المسجد فكأنه على مكانه فلا خلاء.

الخامس عشر في الإمامة والاقتداء

استويا في السن فأصبحهم وجهاً وأنسبهم أولى إذا كانا في الصلاح والفقه

سواء، وإن أحدهما أقرأ فقدم أهل المسجد آخر أساؤوا ولا إثم، وكذا في القضاء والوالي من يصلح لها، إذا لم يؤم في محلته وأم في محلة أخرى في رمضان خرج من محلته قبل وقت العشاء لا، ولو بعده كره كمن أراد السفر بعد دخول وقت الجمعة، أقام المؤذن فقدم من في المسجد رجلاً ومن في خارجه آخر، فمن سبق بالشروع لا كراهة في حقهم، اختار بعض القوم رجلاً وبعض آخر فالعبرة للأكثر، أمّ قوماً وهم له كارهون إن كان لفساد فيه أو لأنهم أحق بالإمامة كره ودخل تحت الوعيد، وإن كان أحق لا يكره، أمّ مدة ثم ادعى التمجس فيها لا يقبل؛ لأن الصلاة دليل الإسلام ويجبر على الإسلام لإقراره بالارتداد ويضرب إليها وصلاة القوم تامة، ولو قال كنت محدثاً في المدة أو كان على ثوبي قذر أن ما جنا لا يقبل وإن غيره أو احتمل أنه قال تورعاً أعادوا صلاتهم.

(نوع): اقتداء المتوضي بالمتيمم على الخلاف لكن في الجنازة يجوز اتفاقاً. شرعاً في نفل وأفسداه واقتدى أحدهما بالآخر في القضاء لا يجوز لاختلاف السبب، وكذا اقتداء الناذر بالناذر لا يجوز ولهذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر، ولو بعد النذر إلا إذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الإمام بالجماعة لعدم إمكان الخروج عن العهدة إلا بالجماعة ولا ينبغي أن يتكلف لالتزام ما لم يكن في الصدر الأول هذا التكلف لإقامة أمر مكروه وهو أداء النفل بالجماعة على سبيل التداعي، فلو ترك أمثال هذه الصلاة تارك ليعلم الناس أنه ليس من الشعار فحسن، والدليل عليه ما قال الأئمة إن صوم الأربعين يكره مع أن صوم مطلق الأربعين مذكور في القرآن، وأما دعاء الاستفتاح فلولا ما فيه من إطلاقه على الله تعالى (بامرتاح بانفاح يا من علا فاستعلى)[1]، والشهادة على شعياء وأرمياء بالنبوة لكان دعاء مباحاً لكن الكلام فيه كالكلام في التوقيت بالدعاء خارج الصلاة أنه يذهب رقة القلب، نعم إن تبرك بالمنقول المقبول فحسن، وبعض هذه اللطائف من الإمام المحبوبي.

إمامة المفتصد للأصحاء إن أمن خروج الدم يجوز، وإمامة الأحدب للقائم قال الإمام الفقيه أبو الليث لا يجوز، أما في حق نفسه إن بلغت حدوبته الركوع ينخفض للركوع قليلاً ليحصل الفرق بين القيام والركوع، وفي كل مقام لا يصح الاقتداء إذا شرع هل يكون شارعاً في صلاة نفسه عندهما، نعم. خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، أهل الأهواء إذا لم يقل بحيث لم يحكم بكفره يصح الاقتداء به إن حكم بكفره كالمشبه والمجسم لكنه يكره ولا يقتدي خلف من ينكر الشفاعة أو الكرام الكاتبين أو عذاب القبر ومنكر الرؤية لأنه كافر إلا إذا قال لا يرى لعظمته

(١) ما بين قوسين هكذا ورد في الأصل.

وجلاله، وفي «**النصاب**» إذا أنكر عذاب القبر أو قال بتخليد الفاسق فهو مبتدع يصلي خلفه ويخط الإمام شمس الأئمة الكردري يمنع من الصلاة خلف المتكلم والمناظر صاحب الأهواء، وكذا روي عن الإمام الثاني أيضاً وتأويله أن لا يكون غرضه إظهار الحق، وقد ذكرنا في مناقب الإمام بوجوهه، ويكره الاقتداء بمن عرف بأكل الربا، أمّ الفاسق يوم الجمعة ولم يمكن منعه، قال بعضهم: يقتدي به ولا تترك الجمعة بإمامته وفيه أثر ابن عمر رضي الله عنهما وفي غيرها له أن يتحول إلى مسجد آخر، والمصلي خلف مبتدع أو فاسق ينال ثواب الجماعة، لكن لا كمن صلى خلف تقي، الاقتداء بعد قوله السلام قبل قوله عليكم لا يصح.

(**نوع في المانع**): بينه وبين الإمام حائط صح الاقتداء إن كان صغيراً ذليلاً، وإن كان كبيراً وله باب أو ثقب كبير يمكن الوصول إلى الإمام ولا يخفى حال الإمام بسماع أو رؤية صح عند الكل، فلو كان الثقب صغيراً لا يمكن الوصول إليه ولكنه لا يخفى حال الإمام اختلفوا فيه، واختار الإمام الحلواني الصحة وعوّل على اشتباه حال الإمام وعدمه في مثل هذا المقام.

ولو اقتدى به من سطح المسجد إن كان للسطح باب ولا يخفي حاله جاز في قول الكل، وإن كان لا يخفي عليه حاله لكن ليس له ذلك الباب صح على اختيار الحلواني، وعلى هذا لو قام في المئذنة، وكذا لو قام على الجدار الذي بين داره والمسجد ولا يخفي حال إمامه، وإن قام على سطح داره ولا يخفي حال الإمام لا يصح لكثرة التخلل واختلاف الأمكنة من كل وجه بخلاف البيت فإنه لم يتخلل إلا الحائط، وباتصال الصفوف صار كمقام واحد، والنهر إذا كان بين الإمام والمقتدي إن كبيراً تجري به السفن والزورق يمنع الاقتداء، وإن صغيراً لا يجري به الزورق لا، قام الإمام على الطريق واصطفوا خلفه عليه إن لم يكن بين الإمام وبينهم قدر ممر العجلة جازت وإلا لا، وكذا بين كل صفين إلى آخر الصفوف، والمانع من الاقتداء في الفلاة فاصل يسع فيه صفان، والفاصل في مصلى العيد وإن كثر لا يمنع، واختلف في المتخذ لصلاة الجنازة، وفي «**النوازل**» جعله كالمسجد والمسجد، وإن كبر الفاصل فيه لا يمنع إلا في الجامع القديم بخوارزم، فإنه ربعه كان يحتوي على أربعة آلاف اسطوانة، كذا ذكره الشيخ مظهر الدين العباسي في تاريخ خوارزم، وجامع القدس الشريف أعني ما يشتمل على المساجد الثلاثة الأقصى والصخرة والبيضاء.

(**نوع**): صلى خلف إمام وهو يظن أنه خليفة فاقتدى به، فإذا هو غيره يجوز، وإن نوى حين كبر للاقتداء بالخليفة لا؛ لأن في الأول اقتدى بالإمام مطلقاً، وفي الثاني اقتدى بالخليفة، ولو قال اقتديت بهذا الشاب فإذا هو شيخ أو على العكس لا يجوز، وقيل يجوز لأن العبرة في الإشارة بالمشار إليه لا بالصفة، ولو قال إن كان في العشاء اقتديت به فيها، وإن كان في التراويح اقتديت به فيها، فإذا هو

في التراويح صح، ظن أنه في الظهر فقال نويت الاقتداء به في صلاته فإذا هو في العصر صار شارعاً في العصر، صلى مع الإمام ركعة ثم نوى الانفراد في الباقي أو نوى أن يؤم إمامه في الباقي وأتم على ما نوى إلا أنه كان يركع بعد ركوع الإمام، ويسجد بعد سجوده قال الإمام رضي الله عنه صلاتهما تامة ولا يشبه هذا أن يأتم ببعض المقتدين، رجلان يصليان في موضع ونوى كل منهما أن يؤم صاحبه فصليا كذلك جاز ولو نوى كل الاقتداء بصاحبه لا.

(نوع فيما يكره وما لا يكره): الاقتداء في الوتر خارج رمضان يكره والقدوري على أنه لا يكره وأصله التطوع بالجماعة على سبيل التداعي، تكرار الجماعة يكره إلا إذا كان المسجد على قارعة الطريق، وعن الإمام رضي الله عنه إذا كانوا ثلاثة لا، ولو أكثر يكره، وعن الثاني إذا لم يكن على الهيئة الأولى لا يكره وإلا فيكره وهو الصحيح وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة فيما روى عن الثاني، فاتته جماعة صلى بأهله في بيته ولو مع صبي يعقل نال فضلها، ولو لم يكن له أهل صلى وحده بأذان وإقامة وحكمه حكم المنفرد في التسميع والتحميد، ولو صلى في بيت رجل يؤم بإذن من له السكنى، سمع حس إنسان فأراد تطويل قراءة أو ركوع، قال أبو حنيفة البخاري اخشى أمراً عظيماً، وقال أبو مطيع لا بأس أن يزيد في الركوع ليدرك الركعة ويؤجر، وقيل: إن عرف الجائي كره وإلا لا وهو تأويل المروي آنفاً، وقال الشعبي قدر تسبيحة أو تسبيحتين ولا خلاف أنه إذا ثقل على القوم لا يفعل، وهذا إذا أراد به حق القوم فإن أراد به التقرب إليه تعالى لا يكره وفاقاً، وفي كل فرض بعده نفل فالأفضل أن يسرع القيام إلى النفل يمنة أو يسرة أو يتأخر أو يرجع إلى بيته مقتدياً كان أو إماماً أو مصلياً وحده، وإن مكث في مكانه يدعو وينتقل جاز، والأول أولى تكثيراً للشهود، وقيل: يتأخر الإمام ويتقدم المقتدي ليخالف حالة النفل الفرض، ويستحب للإمام في صلاة لا نفل بعدها أن ينحرف بوجهه إلى القوم إلى غير القبلة وهو ما بحذاء يسار المصلي إذا لم يكن بحذائه مسبوق، فإن كان انحرف لا إلى وجه المصلي والصيف للرجال والشتاء سواء في الصحيح، وإذا كان الإمام والقوم في المسجد الأحب قيام الكل عند قول المؤذن حيّ على الفلاح عند الكل، وإن أقام الإمام في المسجد لا يقومون قبل فراغه من الإقامة، وإن خارج المسجد فكلما جاوز صفاً قاموا في الأصح، وإن دخل من القدام قاموا كما رأوا الإمام، والأصح أنه يسرع إذا فرغ المؤذن من قد قامت الصلاة، صلى خلف الصفوف منفرداً مختاراً بلا ضرورة كره، وينبغي أن يجذب واحداً من الصف في المسجد أو الصحراء، ثم يكبر ولو كبر خلف الصف ثم لحق به كره، قال الفقيه أبو جعفر هذا إذا كان في الصف فرجة وإلا فلا كراهة.

(نوع): عن الثاني صلى المغرب ثم دخل فيه ثانياً مع الإمام أتم أربعاً، ولو

ترك الإمام القراءة في الثالثة قرأ المقتدي، وإن لم يقرأ جاز أيضاً لتبعية الإمام، شرع في الأربع قبل الظهر وأقيمت، كان الإمام النسفي يفتي أولاً بالإتمام، فلما وجد عن الإمام رضي الله تعالى عنه رواية أنه يقطع على رأس الركعتين أفتى به، رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الإمام عاد لنزول المخالفة بالموافقة، وكره أداء السنة مختلطاً حال اشتغال القوم بالفريضة لأنه مخالف للجماعة عياناً، رفع الإمام رأسه قبل أن يسبح المقتدي في الركوع والسجود تابع الإمام في الصحيح، ولو قام إلى الثالث ولم يتم المقتدي التشهد أتم، وإن لم يتمه جاز، وفي «**فتاوى الأصل**» يتم، وإن خاف فوت الركوع لأن قراءة بعض التشهد لم يعرف قربة، ولو سلم قبل فراغ المقتدي من الأدعية سلم مع الإمام لا عند محمد رحمه الله تعالى، يخرج بسلام الإمام فخروجه بسلام نفسه أولى، سلم الإمام قبل فراغ المقتدي من التشهد إن علم أنه مكث قاعداً مقدار ما يمكن قراءة التشهد صحت صلاته؛ لأن الفرض أن يقعد قدره حتى لو ترك التحيات أو لم يقرأ شيئاً وقعد قدره يجوز ويكون تاركاً للواجب، المقتدي إذا فرغ قبل إمامه من التشهد وسلم جاز حتى لو اعترض الفساد بطلوع بطل صلاة الإمام فقط، خمسة أشياء إذا ترك الإمام ترك المقتدي أيضاً وتابع القنوت إذا خاف فوت الركوع، وتكبير العيدين والقعدة الأولى وسجدة التلاوة والسهو وأربعة أشياء إذا تعمد الإمام لا يتابعه المقتدي زاد في صلاته سجدة عمداً، أو زاد على أقاويل الصحابة في تكبيرات العيد لا إن سمعه من المنادي لجواز الخطا عليه حتى قالوا يقرن المقتدي فيه الشروع بكل تكبير في العيد إذا سمع من المنادي أو كبر في الجنازة خمساً، وكذا إذا قام إلى الخامسة ساهياً وتسعة أشياء إذا تركه الإمام أتى به المقتدي ترك رفع اليدين في التحريم أو الثناء إن كان الإمام في الفاتحة، وإن كان في السورة لا عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً للثاني أو ترك تكبير الركوع أو السجود أو التسبيح فيهما، أو التسميع أو قراءة التشهد أو ترك السلام أو تكبيرات التشريق، أتى بالركوع والسجود قبل الإمام في الركعات كلها قضى ركعة بلا قراءة؛ لأن الأولى بطلت وصارت الثانية قضاء عن الأولى والثالثة عن الثانية والرابعة عن الثالثة وتمت صلاته، وإن ركع وسجد بعده جازت صلاته، وإن ركع معه وسجد قبله فركعتين لأن السجود الذي تقدم على الإمام لم يعتد به، فكانت الركعة الأولى منعدمة والثانية عنها قضاء، والرابعة عن الثالثة كذلك ولو ركع قبل الإمام وسجد معه قضى أربع ركعات بلا قراءة، والخامس خلافية زفر رحمه الله تعالى، سبق في أول ركن ولحق به في آخرة الإمام أدركه في القيام وركع معه لكنه فاتته سجدتان حتى قام الإمام إلى الثانية وركع ركع معه، وسجد أربع سجدات سجدتان للأولى ويعيد الركعة الثانية كلها، رفع رأسه من الأولى قبل الإمام

وأطال الإمام السجدة الأولى فظن المقتدي أنه في السجدة الثانية فسجد، والإمام في الأولى إن نوى الأولى أو سجدة الإمام أو متابعة الإمام جاز، وإن نوى الثانية والإمام في الأولى فرفع الإمام رأسه وانحط إلى الثانية فقبل أن يضع الإمام جبهته للثانية رفع المقتدي رأسه من الثانية على المقتدي إعادة تلك السجدة، فإن لم يعد بطلت صلاته لأنه يشارك الإمام في الثانية.

(نوع في المسبوق): لا يصح الاقتداء به ويصلح خليفة لأنه مؤتمّ بالقصد عقداً فلا يصلح إماماً، والدليل على أنه كالمقتدي لزوم السهو عليه بسهو إمامه، وإن لم يحضر وقت السهو إلا إذا تابع إمامه في سجود السهو فيسقط عنه به لكنه في حق الأذكار كالمنفرد فيأتي بها والخليفة قائم مقام الأول وفسدت صلاة المقتدي بالمسبوق لا من صار إماماً قرأ المقتدي أم لا، وإن نسي بكم سبق فقلد مسبوقاً آخر صح لأنه لا اقتداء، أحدث الإمام واستخلف من اقتدى به في هذه الحالة ولا يدري هو ولا القوم أنه كم كان صلى إن كان الأول أحدث في القيام صلى الخليفة ركعة وقعد وتشهد، ثم أتم صلاة نفسه والقوم لا يتابعونه فيه بل يصبرون إلى فراغ الخليفة من صلاته، فإذا فرغ قاموا إلى صلاتهم وحدانا، وافق المسبوق الإمام في سجود السهو ثم علم أنه لم يكن عليه السهو أشهر الروايتين أنه تفسد صلاة المسبوق، والإمام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى أنه لا تفسد، وإن لم يعلم الإمام به لا تفسد صلاة المسبوق بلا خلاف، إذا تذكر الإمام المحدث فائتة قبل خروجه من المسجد فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم؛ لأن الإمام بعد لم تزل ولايته، قام الإمام سهواً إلى الخامسة وتابعه المسبوق فيه إن كان الإمام قعد في الرابعة فسدت صلاة المسبوق، وإن كان لم يقعد لا حتى يقيدها بسجدة، قام المسبوق من التشهد ثم عاد الإمام إلى سجدة تلاوة ولم يوافقه المسبوق فيها لكنه وافقه في القعدة التي أتى بها الإمام بعد السجدة تجوز صلاته، وإن كانت صلبية والمسألة بحالها تفسد صلاة المسبوق بترك المتابعة في السجدة ولا تجوز المتابعة في القعدة لأن الفساد في المسألة الأولى لارتفاض القعدة فإن قعد الإمام ترتفض بالعود إلى سجدة التلاوة فبالمتابعة في القعدة بعد عود الإمام إليها تحت أفعال صلاته وجاء أوان القيام، وفي الصلبية الفساد بترك المتابعة في السجدة وارتفاض القعدة أمر زائد فلا تجوز المتابعة فيها، وإن قيد المسبوق ركعة بسجدة ثم عاد الإمام إلى السجدة أي سجدة كانت سهواً أو تلاوة لا يلزم المسبوق العود لتمام انفراده وارتفاض كل صلاة بالإفساد والارتداد لا يبطل صلاة المسبوق، فكذا ارتفاض بعضها، صلى المسافر بهم ركعة ثم جاء مسافر آخر واقتدى به فأحدث الأول فقدم هذا وذهب للوضوء ونوى الإقامة ونواها الخليفة أيضاً، ثم جاء الأول يقتدي به فإذا قعد في الأولى قدم مسافراً مدركاً يسلم مع القوم ويقوم الثاني ويصلي ثلاث ركعات

ويصلي الأول ركعتين بعد سلام الإمام الثاني ولا يتغير فرض القوم بنية الخليفة لأنه كالمقتدي، ولا بنية الأول هنا لأنه بعد زوال الولاية.

إذا ابتدأ المسبوق بقضاء ما سبق يكره، وقيل: يفسد لأنه عمل بالمنسوخ والأولى أقوى لسقوط الترتيب والصحيح إن المسبوق يترسل في التشهد حتى يفرغ عند سلام الإمام، المسبوق أدركه في صلاة المخافتة أتى بالثناء، وإن في الجهرية في الأولين قيل يأتي به لأنه لو لم يأت به يفوته أصلاً ولو اشتغل بالثناء فاته الاستماع في البعض، وقيل: لا يأتي به لأنه سنة والاستماع فرض وهو الأصح وهذا دليل على أنه لا يأتي بالتحية حال ما يقرأ القرآن في المسجد إذا سمع لأنه لا تحية في حق من دخل بنية الفرض فلم تكن التحية سنة والاستماع فرض فلا يترك الفرض لما ليس بسنة، وقيل: يأتي بالثناء في حال سكتات الإمام بين القراءة، وذكر الفقيه أبو جعفر أنه إذا كان في الفاتحة في الجهرية يثنى بالاتفاق، وإن في السورة فالثاني على أنه يأتي به وعند محمد لا، المسبوق يقضي أول صلاته في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو أدرك ركعة من المغرب قضى ركعتين وفصل بقعدة فيكون بثلاث قعدات، وقرأ في كل فاتحة وسورة فلو ترك القراءة في إحداهما فسد، ولو أدرك ركعة من ذوات الأربع صلى ركعة بفاتحة وسورة وتشهد ثم صلى أخرى بفاتحة وسورة ولا يتشهد، ولو أدرك ركعتين قضى ركعتين بقراءة، ولو ترك في إحداهما فسد، ولو كان الإمام يقضي قراءة تركها في الشفع الأول في الشفع الأخير فأدركه فيه واقتدى به يأتي بالقراءة فيما يقضي حتى لو تركها فيما يقضي فسد لأنها التحقت بمحلها فخلا الشفع الثاني عنها، والمسبوق منفرد فيما يقضي خير تغير بنية الإقامة ولزم عليه القراءة وسجد للسهو لكنه مقتد في التحريمة حتى لا يصح الاقتداء به وقد مر، واللاحق هو الذي أدرك أولها وفات الباقي لنوم أو حدث أو بقي قائماً للزحام أو الطائفة الأولى في صلاة الخوف كأنه خلف الإمام لا يقرأ ولا يسجد للسهو، المسبوق يقوم إلى القضاء إذا علم فراغ الإمام ولا يقوم بعد السلام ولا بعد كليهما قبل العلم بفراغه، وإنما يقوم قبل فراغه بعد ما قعد قدر التشهد في مسائل خاف المسبوق الماسح زوال مدته أو صاحب العذر خاف خروج الوقت أو خاف المسبوق في الجمعة دخول وقت العصر، أو دخول وقت الظهر في العيدين، أو في الفجر طلوع الشمس، أو خاف أن يسبقه الحدث له أن لا ينتظر فراغ الإمام ولا سجوده للسهو إذا كان على الإمام، أما إذا كان لا تفسد الصلاة بخروج الوقت يتابع، وكذا إذا خاف المسبوق أن يمر الناس بين يديه لو انتظر سلام الإمام، قام إلى قضاء ما سبق قبل فراغ إمامه من التشهد إن قعد قدر التشهد ثم قام جاز، وإن قام قبل أن يقعد مقداره لا يجوز.

«وفي النوازل» إن قام قبله لكنه قرأ بعد فراغه من التشهد قدر ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا، وهذا إذا كان مسبوقاً بركعة أو ركعتين ولو بثلاث ركعات لا يعتد بقيام المسبوق قبل فراغ الإمام من التشهد حتى إذا وجد جزء قليل من قيامه بعد فراغه من التشهد جاز، وإن لم يقرأ وإلا فلا، فرغ المسبوق وتابع الإمام في التشهد حتى إذا وجد في السلام قيل فسدت وقيل لا؛ لأنه وإن كان مفسداً لكنه وجد بعد تمام الصلاة، وإنه لا يصير كالحدث العمد والقهقهة في هذه الحالة وبه يفتى.

السادس عشر في السهو

شك في القيام في الفجر إنها الأولى أم الثانية رفضه، وقعد قدر التشهد ثم صلى ركعتين بفاتحة وسورة، ثم أتم وسجد للسهو، فإن شك في سجدته أنها عن الأولى أم الثانية يمضي فيها، وإن في السجدة الثانية لأن إتمامها لازم على كل حال، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد، ثم قام وصلى ركعة وأتم سجدة السهو، وإن شك في سجدته أنه صلى الفجر ركعتين أو ثلاثاً إن كان في السجدة الثانية فسدت صلاته، وإن في السجدة الأولى يمكن إصلاحها عند محمد رحمه الله تعالى؛ لأن تمام الماهية بالرفع عنده لما علم في مسألة من أحدث في السجدة الأولى من الخامسة التي قام إليها ساهياً قبل القعدة، فترتفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد ويسجد للسهو، شك في الفجر إنها ثانية أو ثالثة تحرّى فإن لم يقع على شيء إن كان قائماً وقعد صلى ركعة أخرى، ثم قعد وسجد، وإن كان قاعداً تحرى فإن وقع تحريه على أنها الثانية يمضي على صلاته، وإن وقع على أنها الثالثة تحرى في القعدات إن وقع على عدم القعود في آخر الثانية فسدت، وكذا إن لم يقع تحريه على شيء، وكذا لو شك في ذوات الأربع أنها الرابعة أو الخامسة، ولو شك أنها ثالثة أو خامسة فعلى ما ذكرنا في الفجر ولو شك في الوتر وهو قائم أنه في الثانية أو الثالثة أتم تلك الركعة وقنت فيها، ثم قعد وقام وصلى ركعة أخرى وقنت فيها أيضاً.

في المختار المسبوق بركعتين في الوتر في رمضان يقنت مع الإمام فإذا قام إلى القضاء لا يقنت ثانياً، وكذا لو أدركه في ركوع الثالثة لأنه صار مدركاً للقنوت ولا عبرة للشك بعد الصلاة، وكذا في القعدة قبل السلام كمن شك بعد الوضوء في غسل بعض الأعضاء، أخبر المنفرد أو الإمام بعد السلام عدل أنه صلى ثلاثاً إن كان عنده أنه أتم فتمام، وإن شك في المخبر أنه صادق أو لا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يفسد احتياطاً، وإن كان المخبر عدلين أعاد، وإن ليس بعدل لا يلتفت إلى قوله، ولو اختلف الإمام والقوم فزعم الإمام التمام والقوم ضده إن

كان الإمام على يقين أنه أتم لا يعيد بقولهم وإلا يعيد، وإن كان بعض القوم مع الإمام لا يلتفت إلى من خالف الإمام، وإن كان معه واحد فإن أخذ الإمام بقول المخالف، وأعاد واقتدى به أولئك القوم يجوز لأن المخالف إن صدق فهو اقتداء مفترض بمفترض، وإن صدق الإمام فاقتداء متطوع بمثله، قطع واحد بالثلاث وقطع آخر بالتمام وشك الإمام والقوم ليس على الإمام والقوم شيء، وعلى من قطع بالنقصان الإعادة ولو قطع الإمام بعد التمام لا القوم أعاد الإمام ولا إعادة على الذي قطع بالتمام، ولو قطع واحد من القوم بالنقصان وشك الإمام وباقي القوم إن كان في الوقت أعادوا احتياطاً وإلا لا، وإن قطع عدلان بالنقصان وأخبراه به أعاد حتماً، وإذا شك الإمام أنه في الرابعة أو الثالثة وبنى على الأقل وخلفه مسبوق لا يتابعه في الركعة الأخيرة لاحتمال الاشتغال بالنافلة قبل إكمال الفريضة، وإنه يوجب فساد الصلاة بل ينتظر قائماً أو قاعداً حتى يفرغ الإمام، فإذا فرغ أتم، وإن تابعه فيها فسدت لما قلنا.

(نوع منه): تذكر أنه ترك ركناً قولياً فسدت صلاته لأنه قراءة فيحتمل أنه ترك في ثلاث ركعات وقرأ في ركعة، وإن فعليا يحمل على أنه ترك ركوعاً فيسجد سجدة ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدتين ويسجد للسهو.

صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر أنه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم أية صلاة أعاد الفجر والوتر لأنهما يفسدان بترك القراءة في ركعة، وإن تذكر أنه ترك في ركعتين فالفجر والمغرب والوتر لأن الكل يفسد بترك القراءة في ركعتين، وإن تذكر الترك في الأربع فذوات الأربع كلها.

صلى العصر فتذكر ترك سجدة ولم يعلم أنها منه أو من الظهر المتقدم يمضي في العصر ثم يسجد سجدة واحدة، ثم يعيد الظهر ثم العصر، فإن لم يعد فلا شيء عليه وهذا إذا لم يقع تحريه على شيء.

صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية أنه في العصر، ثم في الثالثة أنه في التطوع، ثم في الرابعة أنه في الظهر فهو في الظهر. صلى ركعتين ثم شك أنه مقيم أو مسافر فسلم على ركعتين ثم علم أنه مقيم فسد لأنه سلام عمد. شك أنه كبر للتحريمة أم لا، ثم قطع بخلافه مضى، وإن أدى ركناً.

وذكر القاضي شك أنه تكبيرة الافتتاح والقنوت لا يصير شارعاً كذا قيل، شك أنه كبر للافتتاح لا، أحدث أو أصابت النجاسة ثوبه أو بدنه أو مسح رأسه أم لا إن كان أول مرة استأنف، وإن كان يقع مراراً جاز له المضي ولا يلزمه وضوء ولا غسل.

(نوع آخر): سها في سجود السهو يعمل بالتحري ولا يلزم عليه سجدة السهو، ولو سها مراراً لا يلزمه إلا واحدة، سها في صلاته أنها الظهر أو العصر أو غير ذلك أن تفكر قدر ما يؤدّي فيه ركن كالركوع لزم، وإن قليلاً لا، فإن شك في

صلاة صلاها قبلها أو تفكر في ذلك وهو في هذه الصلاة لا يلزم، وإن طال فكره. سجد قبل اللام لا يعد بعده، الإمام يراه قبل السلام والمؤتم بعده قيل يتابع الإمام لبقاء حرمة الصلاة فيترك رأيه تحقيقاً للمتابعة، وقيل لا يتابع وإن تابع لا يعيد، المسافر أمّ المقيم فإذا أتم الإمام صلاته وعليه سهو يتابعه المقيم فيه لا في السلام، فإن سلم وهو ذاكر لما عليه من الإتمام فسد وإلا لا، وكذلك المسبوق فإذا قام إلى الإتمام وسها فيه أيضاً سجد في آخرها، قام المسبوق إلى القضاء وعاد إمامه إلى سجود السهو إن كان لم يقيدها بسجدة تابع الإمام، وإن لم يتابع ومضى على قضائه يأتي بسهو إمامه في آخرها، وإن سها المسبوق أيضاً وسجد كفاه عنهما، وإن كان تابع الإمام في سهو ثم سها أيضاً في قضائه سجد أيضاً، فإن رجع إلى متابعة الإمام قبل أن يقيد بسجدة أو نقص قيامه وقراءته لا يعتد لأنه عاد إلى شيء أو أنه قبله، وإن قيدها بسجدة لا يعود، وإن عاد فسد صلاته، وإن تذكر سجدة تلاوة وعاد عاد المسبوق ما لم يقيد فإن لم يعد إلى المتابعة، وقيد بالسجدة فسدت صلاة المسبوق، وإن عاد الإمام إلى سجدة تلاوة بعد ما قيد المسبوق بسجدة إن تابعه فسد بلا خلاف، وإن لم يتابعه لا على رواية النوادر كسجدة التلاوة وفسد على رواية كتاب الصلاة إلحاقاً بالصلبية، وإن عاد إلى الصلبية عاد معه إن لم يقيدها بالسجدة، وإن لم يعد فسد، وإن عاد إليها بعد ما قيد للمسبوق فسدت صلاة المسبوق عاد أولاً.

(نوع في القراءة والأذكار): شك في التحريم فكبر وأعاد القراءة ثم علم أنه كان كبر جاز، وكذا لو شك في الركوع أو غيره وأعاد ثم علم أنه كان فعل تجوز صلاته وسجد للسهو، وكذا إذا طال فكره حتى شغله عن ركوع أو سجود. جهر في السرية أو عكس لزم قل أو كثر في الصحيح، سها عن الفاتحة في الأولى أو الثانية وقرأ كل السورة أو حرفاً منها ثم تذكر في القيام أو في الركوع عاد إلى الفاتحة وقرأها ثم يقرأ السورة ويسجد للسهو قضى صلاة الليل بالنهار وأمّ جهراً، وإن خافت ساهياً لزم، أم في النفل نهاراً أو جهر سهواً أو أمّ في التطوع ليلاً وخافت سهواً لزم، وإن عمداً فقد أساء، ترك أكثر الفاتحة سهواً لزم، وإن ترك الأقل لا، تذكر ترك السورة في الأولى أو الثانية في الركوع أو بعد الرفع منه قبل السجدة عاد، وقرأ السورة وركع ولزمه ولو قنت ففيه روايتان ولزمه السهو عاد أم لا قنت أم لا، ولو تذكر بعد ما رفع رأسه أنه لم يقنت لا يعود لأن القنوت بعد الركوع بدعة فلا يقنت أصلاً.

قنت في الثالثة وركع فلما رفع تذكر أنه ترك فيها القراءة أعاد القراءة والقنوت والركوع، وفي غريب الرواية قرأ ساهياً في الركوع أو السجود أو القيام التشهد لا يلزم، وإن قرأ في القيام قبل الشروع في القراءة عمداً أو سهواً لا يلزم، وإن

قرأ في القعدة قبل الفراغ من التشهد سهواً لزم، وإن بعده لا، وفي «**الفتاوى**» قرأ سهواً في القعدة أو في الركوع أو السجود أو التشهد في الركوع أو السجود لزم، أراد أن يقرأ سورة فأخطأ وقرأ غيرها لا يلزم، وكذا إذا قرأ المقدم على الذي قرأ قبلها خطأ، وقيل: يجب لأن رعاية ترتيب الإمام من موجبات الصلاة.

زاد في القعدة الأولى إن عمداً يكره، وإن ناسياً قيل يلزم إذا قال: وعلى آل محمد والمختار أنه إذا قال: اللهم صل على محمد لزم لأنه أدّى سنة وكيدة فيلزم تأخير الركن. كرار التشهد في الأولى يلزم لا في الثاني لأنه مقام الدعاء، وفي «**شرح الطحاوي**» لا فيهما، قعد في الثانية قدر الفرض ونسي القراءة ثم تذكر وقرأها قاعداً في رواية يلزم، وعن الثاني في رواية لا، نسي قراءة التشهد وسلم ساهياً يقرأ ويسجد، فلو اشتغل بالقراءة فلما قرأ البعض سلم فسدت صلاته عند الثاني لأن بالعود إلى القراءة ارتفضت القعدة، وعند محمد لا لعدم ارتفاض الكل بل يقدر ما قرأ أو لعدم الارتفاض أصلاً.

(**نوع في الأفعال**): قعد فيما يقام أو عكس لزم أتم القيام أو قرب منه وإلا لا يلزم، والاعتماد على أنه لو نهض في الأولى أو الثانية على ركبتيه وقام لزم، وإن رفع الألية والركبة مستقرة لا، وفي الأجناس لزم فيه أيضاً، قام مصلى الظهر إلى الخامسة سهواً بعد ما قعد قدر الفرض وكان عليه تلاوته عند محمد رحمه الله تعالى يسجد، وعند الثاني وهو الأصح لا تفريعاً على بقاء التحريم وعدمه، أخر الصلبية أو التلاوية عن موضعها لزم وما ذكره في التحفة أن يترك سجدة التلاوة لا يلزم محمول لا على السهو أو سهو منه، سلم في الفجر وعليه سهو فسجد، وقعد وسلم، ثم تكلم ثم تذكر إن عليه صلبية من الأولى فسدت صلاته لأنها صارت ديناً فلا تنوب سجدة السهو عنها بلا نية، وإن كانت من الركعة الثانية لا تفسد لأنها لم تصر ديناً فنابت إحدى سجدتي السهو عنها، وعن الثاني عدم الفساد في الوجهين للنيابة، ولو كان مكان السهوة تلاوية والمسألة على حالها فسدت في الحالين وأطلق في «**المنتقى**» على أنه لا تنوب سجدة السهو والتلاوة عن الصلبية؛ لأن المصروف إلى جهة معدوم إلا إذا ظهر عدم لزومها ولا يتصوّر القضاء في الركوع ويتصوّر في السجود؛ لأنه لا يعتبر سجدتان بلا ركوع، وكذا لا تعتبر ركعة بلا سجدتين.

(**مسائل السجدات**): سلم المسافر الساهي في الظهر ثم نوى الإقامة قبل سجوده للسهو، فعند محمد رحمه الله تعالى يتم صلاة الإقامة ثم يسجد للسهو لأنه لم يخرج من الصلاة بالسلام، وعندهما خرج منها ولا يعود إلا بعوده إلى سجود السهو ولا يمكنه العود إلى سجوده إلا بعد تمام الصلاة، ولا يمكنه إتمام الصلاة إلا بعد العود إلى السجود فجاء الدور وبيان أنه لا يمكنه العود إلى

سجوده إن سجوده ما يكون جائزاً فالجائز بالنص هو الواقع في آخر الصلاة، ولا آخر لها قبل التمام فقلنا بأنه تمت صلاته وخرج منها دفعاً للدور، صلى الفجر ثم تذكر قبل السلام أو بعده أنه ترك منها سجدة يسجدها تركها من الأولى أو الثانية، ثم يتشهد ويسجد للسهو، وإن علم أو غلب على ظنه أنها من الركعة الأولى أو تحري ولم يقع على شيء نوى القضاء. تذكر أنه ترك سجدتين إن علم أنهما من الركعتين أو الأخيرة يسجدهما ويتشهد ويسجد للسهو، وإن علم أنهما من الأولى صلى ركعة، وإن لم يعلم كيف ترك سجد سجدتين ينوي القضاء، ثم يتشهد ولا يسلم ويصلي ركعة لاحتمال كونهما من الأولى.

ولو ترك ثلاث سجدات يسجد سجدة ويصلي ركعة ويتشهد ولا ينوي القضاء في السجدة، وقال الهندواني: هذا إذا نوى التحاق السجدة بالركعة الأولى، أما إذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة، وقال بكر: يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقاً ولو أربع سجدات يسجد سجدتين ويضم إلى الركوع الأول في رواية وإلى الثاني في رواية، ويصلي ركعة أخرى، ترك سجدة من ذوات الأربع ولا يعلم موضعها أو علم بسجد واحدة ويعيد التشهد لاحتمال كونها من الأخيرة، وان سجدتين وعلم أنهما من الركعتين أو الأخيرة فسجدتين ويتشهد ويسجد للسهو، وإن علم أنهما من ركعة قبل هذه الركعة الأخيرة يصلي ركعة ويتشهد ويسجد للسهو، وإن لم يعلم فسجدتين ويقعد ويصلي ركعة، وإن ثلاثاً لا يعلم موضعهن سجد ثلاثاً وقعد وصلى ركعة، ولو يعلم فسجدتين ويقعد ويصلي ركعة ولو أربعاً لا يعلم فأربع سجدات ويتشهد ويصلي ركعتين ويقعد عقيب كل ركعة لاحتمال أنه ترك سجدتين من ركعتين وسجدتين من ركعة فيتم صلاته بركعة، ولو خمساً سجد ثلاثاً وتشهد ولا يسلم ثم يصلي ركعتين ويتشهد عقيب كل ركعة ولو ستاً يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ويقعد في الثانية والثالثة ولو سبعاً سجد سجدة واحدة، ويصلي ثلاث ركعات ولو ثمانياً فسجدتين ويصلي ثلاث ركعات، وأما المغرب ففي السجدة الواحدة يسجد سجدة، وفي السجدتين يسجدهما ويصلي ركعة، وفي الثلاث فثلاث وركعة، وفي الأربع فأربع وركعتين، وفي الخمس فسجدة وركعتين، وفي الست فسجدتين وركعتين، ولو صلى الفجر ثلاثاً بلا قعدة أخيرة ثم تذكر أنه ترك منها سجدتين في قول لا يفسد ويحمل على تركهما من الثانية حملاً على الجواز، والأصح الفساد لأنها متى صحت من وجه وفسدت من وجه فالاحتياط في الفساد، وكذا لو ترك ثلاث سجدات لاحتمال تركها من كل ركعة فتفسد ويحتمل أنه ترك سجدة من الأوليين وسجدتين من الثالثة فيجوز، ولو أربع سجدات لا تفسد، وعليه سجدتان ثم تشهد وقام وصلى ركعة ولو خمس سجدات لا تفسد، ويسجد واحدة لا ينوي

القضاء عند محمد رحمه الله تعالى، وعند الفقيه ينوي ثم يصلي ركعة، ولو ستاً لا تفسد ويسجد سجدتين ويصلي ركعة. صلى الظهر خمساً وترك سجدة فسد، وإن سجدتين أو ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً فعلى القولين، وإن ستاً فأربع سجدات ويقعد ويصلي ركعة ثم يقعد ثم يصلي ركعة ثم يقعد ويسجد للسهو ولو سبعاً فثلاث ويصلي ركعتين يسجد سجدة ويقعد، ثم سجدتين ولا يقعد فيقوم ويصلي ركعة ويقعد ثم يصلي أخرى ويقعد، وينوي القضاء بالسجدات عن الركعات التي قيدها ولو ثمانياً فسجدتين، ويتشهد ويقوم فيصلي ثلاث ركعات يسجد سجدتين ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة ويقعد، ثم يقوم ويصلي أخرى ويقعد ثم يصلي أخرى ثم يقعد، ولو تسعاً يسجد واحدة ثم يصلي ثلاث ركعات فيسجد سجدة ثم يقوم ويصلي ركعة أخرى ويقعد، ثم يقوم ويصلي ركعتين ويقعد ولو عشراً يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات، سلم وعليه سهو فطلعت الشمس أو زالت أو احمرت بعد السلام قبل السجود سقطت سجدتا السهو لأن النوافل لا تؤدّي في الأوقات المكروهة.

السابع عشر في التلاوة

يستحب أن يقوم للسجدة ويخرّ منه إلى السجود، وإن كانت كثيرة متوالية قرأها إلا الحرف الأخير منها لا يجب، وإن قرأ أحرف السجدة وحدها لا يجب ما لم يقرأ أكثرها، القوم إذا كان لا يشق عليهم السجود وهم متأهبون للسجدة جهروا بها، وإن كان يشق عليهم أو ليس لهم أهبة السجدة أو يعلم عدم سجودهم خافت سواء في الصلاة أو خارجها، والأصل وجوبها إن كان من أهل الوجوب عليه أداء أو قضاء يلزم عليه وإلا لا، ولو سمع منهم عاقل بالغ مسلم يجب عليه بسماعها، قرأها بالعربية يلزم مطلقاً لكن يعذر في التأخير ما لم يعلم ولو بالفارسية، فكذلك عند الإمام رضي الله عنه فهم السامع أولاً بعدما أخبر أنها آية السجدة ولا تجب بكتابة القرآن ومن قرأ عند نائم أو أصم لا تجب، وإن أخبر أنها آية السجدة تهجي بها لا تجب ولا تفسد ولا تنوب عن القراءة ولا يقرؤها في الجمعة والعيدين، وإن قرأها لا يسجد للأداء إلى تشويش الأمر على الناس، قرأ آيتها فيها إن كانت في آخرها أو قريباً منه بأن كان أقل من ثلاث آيات خير إن شاء ركع ينوي التلاوة، وإن شاء سجد ثم عاد إلى القيام وقرأ بقية السورة، وإن وصل بها سورة أخرى فأفضل، وإن لم يأت بها على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد للصلاة سقط عنه سجدة التلاوة، ولو ركع بها على الفور وسجد للصلاة سقطت نواها في السجدة أم لا، وكذا لو قرأ بعدها آيتين، ولا خلاف أن سجدة التلاوة تتأدى بالصلاتية وإنما الخلاف في الركوع قال بكر: لا بد من النية

وإن قرأ بعدها ثلاث آيات وركع لا يتأدى، وقال شمس الأئمة: إن ثلاث آيات لا يقطع الفور وإنما يقطع الأكثر منها فلا ينوب عنها بعد الأكثر من ثلاث، وفي «**التجنيس**» لا بد في الصلبية من النية أيضاً، وإن سجد في الركعة الثانية لا بد من سجدة على حدة، كبر للتلاوة فظن من الرحبة الركوع ثم كبر للنهوض منها فظنوا أنه من الركوع فركعوا ورفعوا إن لم يزيدوا على هذا القدر لا تبطل صلاتهم، سمعها من غيره وسجد معه في صلاته إن قصد إتباعه فسدت، والمستحب في غير الصلاة أن يسجد مع التالي ويرفع رأسه معه، خرّ ليؤديها للسجود وركع وتذكر في ركوعه أنه كان يؤدي السجدة فسجد ورفع رأسه وقام جاز، مصلي النفل قرأها وسجد ثم فسدت صلاته أو المرأة قرأتها في الصلاة ولم تسجد حتى حاضت أو قرأ المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى، ثم أسلم سقطت. قرأ المصلي أيتها على الدابة عشراً وآخر كذلك على كل واحد واحدة لتلاوته وعشر لسماعه، في رواية النوادر لأن جمع الأماكن باعتبار الصلاة والتلاوة أثر الصلاة لا السماع، وفي ظاهر الرواية يكفيه سجدة واحدة، سمعها من آخر ومن آخر أيضاً وقرأها كفت سجدة واحدة في الأصح لاتحاد الآية والمكان.

(**نوع في التكرار**): تكرارها بأحد أمرين اختلاف المكان أو الآية، ولو كرر اسمه عليه الصلاة والسلام أو سمع مكرراً قال المتقدمون تداخل كالسجدة، وقال المتأخرون يتكرر واختلاف المكان يكون حقيقة وحكماً كمجلس النكاح إذا تبدل إلى مجلس الأكل، فالحاصل أنه متى كان في أمر فانقطع ذلك الأمر وشرع في آخر تبدل المجلس إذا كان الثاني أمراً كثيراً، أما لو قل كأكل لقمتين أو شرب شربتين أو خطوتين أو كلمتين أو كان راكباً فنزل أو بعكسه أو انتقل من زاوية البيت الصغير إلى زاوية أخرى فلا، وإذا كان البيت كبيراً كدار السلطان أو كان قائماً ثم قعد أو عكسه كفت سجدة لا إن نام مضطجعاً، ثم قام وكرر حيث يتكرر، ولو كان في زاوية الجامع ثم انتقل إلى زاوية أخرى لا يتكرر، فالحاصل إن الانتقال من موضع يصح الاقتداء منه على ما ذكرنا بفروعه لا يجعل المكان مختلفاً فلا يتكرر الوجوب، وإن حكم بالاختلاف تكرر، وروي في غير الظاهر أن الركوع ينوب عنها خارج الصلاة أيضاً.

الثامن عشر في النذر والشروع

نظر إلى الإمام وهو يصلي الظهر فقال لله علي أن أصلي به هذه الصلاة تطوعاً وعلم أنه لم يصل الظهر فدخل معه ينوي الظهر جاز ولا يلزمه بالنذر شيء لأنه لا عبرة للتسمية عند الإشارة، افتتح الظهر مع الإمام ينوي التطوع، ثم علم أنه لم يصل الظهر فقطع الأول وكبر للظهر صح ولا شيء عليه، وكذا لو شرع معه ينوي

المكتوبة ثم تكلم ثم كبر ينوي النافلة، ثم أفسدها لا شيء عليه إلا الفرض.

التاسع عشر في الفوائت

كان يرى التيمم إلى الرسغ كما هو مذهب مالك والإيتار بركعة ثم انتحل الحق لا يعيد ما صلى، ولو فعله بالجهل ثم تعلم أعاد الوتر وما صلى بالتيمم لأن تبدل الاجتهاد يعمل في الآتي لا في الماضي لدليل النسخ، شفعوي ترك صلوات ثم صار حنفياً لزمه الترتيب ولو أن الحنفي صار شافعياً قال مفتي الجن والإنس الثبات على مذهب الإمام خير. احتلم بعد ما أدى العشاء وانتبه بعد طلوع الفجر المختار أنه يعيد العشاء وهي واقعة محمد رحمه الله تعالى سئل عنها الإمام رضي الله عنه فأمره بالإعادة، يعيد الصلاة المؤداة احتياطاً اختلف فيه لكن لا يعيدها في الأوقات المكروهة لأنه نفل، ولا تقضي الفوائت في المسجد وإنما يقضيها في بيته لأن التأخير معصية فلا يظهرها، ترك صلاة ولا يدري قضى صلاة يوم وليلة، وإن شك أنه هل صلى الفرض إن في الوقت يعيد، وإن شك بعده لا لأن الغالب من حال المسلم الأداء، مات وعليه صلوات يطعم لكل صلاة حتى الوتر نصف صاع، وإن لم يكن له مال يستقرض نصف صاع ويعطيه المسكين ثم يتصدق به المسكين على الوارث، ثم الوارث إلى المسكين ثم، وثم حتى يتم لكل صلاة نصف صاع كما ذكرنا.

العشرون في الصلاة على الدابة

قال في «**الكبرى**» معنى قول المشايخ صلى على الدابة وسرجه نجس جاز أن تكون النجاسة عرق الحمار أو لعابه لأنه مشكك ولو دماً لا يجوز إن زاد على أقل المانع وظاهر المذهب عدم الفصل بين الفرض والنذر والنفل اللازم لزم بالشروع على الأرض، والتطوع والوتر وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة لا تجوز على الدابة، ويجوز النفل خارج البلدة والفرض أيضاً بأن كان في سفر فأمطرت السماء وابتل الأرض، ومن لم يجد مكاناً يابساً وقف عليها مستقبلاً إليها، وأومأ إن أمكنه إيقاف الدابة وإلا لا يلزم الاستقبال وهذا إذا كان وجهه يغيب في الطين، وإن كانت مبتلة وصلى على الطين إن ظاهراً وهذا إذا كانت الدابة تسير بنفسها، أما إذا سيرها لا يصح الفرض ولا التطوع لأنه عمل كثير، وكذا لو خاف من عدوّ أو سبع أو لص أو مرض أو كانت جموحاً إن نزل لا يمكنه الركوب، أو شيخاً حاله كذلك إلا بمعين ولا يعيد إذا قدر كمريض أو مأثم زال المرض، وإن صلى عليها لمطر إن لم يقدر على الإيقاف صلى عليها مومياً ولو سائرة، وإن قدر على الإيقاف لم يجز الإيماء عليها وكما تسقط الأركان بالعذر يسقط الانحراف إلى القبلة أيضاً، وكيفية الإيماء أن يشير إلى جهة ويجعل

السجود أخفض من الركوع سائرة كانت أو واقفة، وكذا المختفي عن العدو ولو تحرك يقف عليه العدو أومأ إلى أيّ وجه قدر قاعداً أو قائماً كيف قدر ولا يصلي عليها بجماعة بل فرادى فإن صلوا بجماعة فصلاة الإمام تجوز لا القوم، وعن محمد جواز صلاة الكل إذا كان البعض بجنب البعض.

الحادي والعشرون في المريض

قولهم إذا عجز عن القيام لم يريدوا به أنه مقعد بل أريد به خوف زيادة المرض أو بطء البرء وإن قدر على البعض بأن قدر على التحرم قائماً أو على بعض القراءة به لزمه ذلك، قال الإمام الحلواني وهو الصحيح حتى لو ترك ذلك المقدور خفت أن لا يجوز، ولو قدر على القيام متكئاً أو على الاعتماد على العصا أو خادمه أو على القعود متكئاً لا مستوياً، أو على الاستناد إلى الجدار أو إنسان أو وسادة لزمه الاتكاء قائماً في الفصل الأول، والاستناد قاعداً في الفصل الثاني ولا يجوز القعود في الأول والاضطجاع في الثاني، وإذا عجز عن الإيماء بالرأس فالمختار ما قاله الإمام السرخسي أنه تسقط الصلاة عنه، يكره أن يرفع المومي إلى وجهه عوداً أو شيئاً يسجد عليه، فإن كان لا يخفض رأسه أصلاً لا يجوز، وإن خفض رأسه والخفض للسجود أزيد من الركوع جاز عن الإيماء في الأصح، وقيل: جاز عن الأصل، وقيل: لا يجوز، وإن كانت الوسادة على الأرض جاز عن السجود، قالوا إذا سجد على لبنة أو آجرتين يجوز ولو على لبنتين لا لأن الارتفاع كثير، إن صلى في منزله قدر على القيام، وإن خرج إلى الجماعة لا يصلي في بيته في الأصح، وقال الإمام الأوزجندي يخرج ولكن يتحرم قائماً ثم يقعد ثم يقوم إذا جاز الركوع ويركع من القيام. كل من لا يقدر على أداء ركن إلا بحدث يسقط عنه ذلك الركن، وإذا سجد سال، وإن قام وركع وأومأ لا يومىء، ومتى اعترته علتان تجزي إحداهما في النفل لا الأخرى، صلى المكتوبة بالتي تجزي في النافلة كمن ابتلي بأن يصلي قراءة أو طهارة، وبين الإيماء يومىء لجواز الأداء على الدابة مومياً وعدم الجواز بلا قراءة وطهارة أصلاً، مريض تحته ثوب نجس يصلي عليه إن كان لا يقدر على إزالته بأن يتنجس من ساعته ما يبسط تحته أو يزيد مرضه بإزالته من تحته جاز وإلا لا، إذا عجز المريض عن الإيماء بالرأس أيضاً يؤخرها فإذا صح فإن زاد المانع على يوم وليلة سقط عنه الفرض في الأصح كما في الإغماء لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب لما عرف في مسألة الأقطع.

الثاني والعشرون في السفر

يعتبر مجاوزة العمران عن الجانب الذي خرج لا من جانب آخر، ولو كان في

هذا الجانب محلة متصلة في القديم بالمصر وانفصلت الآن؛ يعتبر مجاوزتها أيضاً لأن بقاءها ليس بشرط حتى جاز بمنى الجمعة ولا يعتبر مجاوزة الفناء إلا إذا كان بينه وبين المصر أقل من غلوة وليس بينهما مزرعة، أو كانت القرى متصلة بربض المصر يعتبر حينئذٍ مجاوزة الفناء لا القرى، وإن كان أحد الطريقين إلى المقصد مدة السفر لا الآخر فسلك إلا بعد بلا داع قصر عندنا، جاوز عمران مصره ثم بدا له ورجع إلى المصر إن كان مولده وتزوج به فقد أقام لنقصه قبل الاستحكام، وكذا لو أحدث وانصرف إلى المصر للوضوء، ثم علم بالماء في رحله أتم حتى يسير من وطنه ولا يصير مسافراً بالنية كما لا يصير المسافر مقيماً بالنية، ولو كان بعدما تم السفر علة لا يتم بمجرد العزم ما لم يدخل وطنه، فإذا أدخله أتم. صلى الظهر أربعاً وخرج من وقته إلى السفر فصلى عصر اليوم ركعتين، ثم عاد إلى المصر وعلم أنه صلاهما بلا وضوء أعاد الظهر ركعتين والعصر أربعاً لأن التعدد بآخر الوقت، وقد كان في الظهر مسافراً وفي العصر مقيماً، مسافر حبسه غريمه في مصر، والغريم إما موسر أو معسر، ويعتقد القضاء أو أن لا يقضي أبداً ولم يعتقد ولم ينو أن لا يقضي، ففي الوجه الأول يصلي صلاة المسافرين لأنه لم يعزم على الإقامة ولم يحل للطالب حبسه، وفي الوجه الثاني وهو ما إن اعتقد أن لا يقضي أبداً أتم لأنه نوى الإقامة أبداً، وفي الثالث قصر لعدم العزم والوجه الثاني رواية في الخارج الذي يدخل دمشق أو بغداد عمرهما الله تعالى في أول رمضان ولا ينوي الإقامة، لكن يعلم أنه لا يخرج إلا مع القافلة في نصف شوال أنه يتم لدلالة الحال على الإقامة، ولسان الحال أنطق.

الدائن والمديون سافرا فلما سارا ثلاثاً حبس المديون إن كان مليئاً فإليه النية لإمكان خروجه من الحبس بقضاء الدين، وإن كان معسراً فإلى الدائن لعدم إمكانه. صبي ونصراني خرجا إلى مسيرة ثلاث فبلغ الصبي في بعض الطريق وأسلم الكافر قصر الكافر لاعتبار قصده لا الصبي في المختار، والإمام الفضلي على أنهما يتمان الصلاة، المسافر الإمام نوى الإقامة ليتمكن من إتمام الصلاة لا يتم لأن حاله مبطل لعزيمته.

خرج الأمير مع الجيش لطلب العدوّ لا يقصر، وإن طال سيره، وكذا إذا خرج لقصد مصر دون مدة سفر ثم منه إلى آخر كذلك لعدم نية السفر، وكذا الإمام والخليفة والأمير والكاشف ليفحص الرعية وقصد كل الرجوع متى حصل مقصوده ولم يقصدوا مسيرة سفر قصر أتموا، وفي الرجوع لو من له مدة سفر قصروا.

(نوع آخر): عبد بينهما نوى أحدهما الإقامة لا الآخر إن كان بينهما مهايأة يتم العبد في نوبة المقيم ويقصر في نوبة المسافرون، وإن لم يكن بينهما مهايأة يقعد على رأس الركعتين ثم يصلي ركعتين فيكون أربعاً لأنه مقيم ومسافر فيصلي

صلاتهما، خرج مولاه ولا يعلم بحاله سأله وعمل بخبر مولاه فإن لم يخبران خرج من موضع الإقامة أتم، وإن خرج من موضع السفر قصر عملاً بدلالة الحال والأصل، وإن نوى المولى الإقامة ولم يعلم به العبد وقصر أياماً ثم علم أو سأل مولاه ولم يخبره وقصر مدة ثم أخبر بها أعاد ما قصر هذا إذا علم من قول المولى وفعله أنه نوى الإقامة، وعلم به أصحابه لا العبد، أما إذا نوى بقلبه ذلك ولم يتكلم ولم يعلم بها العبد لا يلزم التمام قبل العلم، وكذا المرأة قال في «**شرح الطحاوي**» الأصح عدم اللزوم قبل العلم وجواز ما مضى بلا إعادة، باع العبد مولاه المسافر من مقيم وهو في الصلاة صار فرضه أربعاً، أمّ العبد مولاه وجماعة المسافرين، ونوى المولى الإقامة فيها صحت النية في حق المولى والعبد لا في حق القوم في قول محمد رحمه الله تعالى، ويقصر العبد ويقدم واحداً مسافراً للسلام بالقوم، ثم يقوم العبد والمولى فيتمان ويقوم المولى بإزاء العبد في الصلاة ويشير بإصبعه أو لا، ثم يشير بأربعة أصابع يعني صارت الركعات أربعاً، وكذا لو أم مسافر مثله أو مقيماً فأحدث الإمام واستخلف المقيم لا تصير صلاة المسافرين أربعاً، وبعض جوزوا له ترك السنن والإمام الفضلي أبى جواز تركها كما منع جواز القصر؛ لأن السنن لتكميل الفرائض والنقص في السفر ربما يكون أكثر، والشرع ورد بالقصر في الفرائض لا غير، والمختار أنه لا يأتي بها في حال الخوف ويأتي في حال القرار والأمن، وقد صح في كتب الأحاديث الصحاح عن جماعة من الصحابة ترك السنن في السفر، وقالوا لو صلينا السنة لأكملنا الفريضة.

الثالث والعشرون في الجمعة

خطب محدثاً أو جنباً، ثم توضأ أو اغتسل وصلى جاز، ولو ذهب إلى منزله أو أكل أو جامع واغتسل بعد الخطبة أعادها. صبي خطب بإذن الإمام وصلى بالناس بالغ جاز، ونص في كتب أصحابنا أن اتحاد الإمام والخطيب أفضل ولكنه ليس بشرط وهو الأصح عند الشافعي، وفي وجه عنه وقول عنا، وعن مالك أنه شرط لأن المتوارث اتحاد الخطيب والإمام في القرون الأول، قلنا هو شرط كمال الماهية لإتمامها ألا يرى أن الأمير كان هو الخطيب في تلك القرون الأول، خطب وحده لا يجوز ولو حضرها واحد أو اثنان وصلى بالثلاثة جاز. خطب بحضور النساء فقط لا يجوز، ولو كانوا رجالاً نياماً أو صماً أو مماليك أو عبيداً جاز، والإذن بالجمعة أذن بالخطبة وكذا العكس حتى لو قال جمع ولا تخطب لا يعمل النهي، والخطبة بحضور الإمام لا تكون إذناً ما لم يأمر بها، أحدث بعد الخطبة فأمر من لم يشهدها بالجمعة لا يصح، وفي «الخلاصة» ولو أمر المأمور من شهدها لا يصح أيضاً؛ لأن المتعدية فرع القائمة، وكما لو أمر

كافراً أو صبياً فأمرا رجلاً أهلاً لم يصح، وفي «الخلاصة» يصح الثاني، وإن لم يصح الأول، ولو شرع في الجمعة وأحدث فاستخلف من لم يشهدها صح؛ لأن الخليفة قائم مقام الأول حتى صح استخلاف المسبوق ولم تنقلب صلاة المؤتم المسافر أربعاً باستخلاف المسافر المقيم، أمر الخليفة ذمياً أو صبياً بإقامة الجمعة بلا علم بحالهما فأمر الأهل بالإقامة لا يصح، ولو أسلم أو بلغ هذا وصلى أو أمّ الغير صح، ولو أحدث، وقدم ذمياً وأتم بهم الجمعة لا يصح، وإن أسلم بعد الاستخلاف، وإن استأنف الخطبة والصلاة هو بعد الإسلام صح.

(نوع ما يحرم في الصلاة): يحرم في الخطبة كالأكل والشرب حال الخطبة ولا يحل للخطيب أن يتكلم فيها إلا بالأمر بالمعروف، ولا يحل للسامع الكلام أصلاً، وإن أمراً بالمعروف وإن بعد من الإمام اختلفوا، فعن الثاني واختار محمد بن سلمة السكوت ونصير بن يحيى اختار قراءة القرآن، وأما دراسة الفقه والنظر فيه فكرهه البعض، وقيل: لا بأس به، وعن الثاني أنه كان يصحح الكتب في وقت الخطبة بالقلم، والمختار الدنو من الإمام أولى، وإن سمع مدح الظلمة ثم خروج الإمام يقطع الصلاة، وإن صلى ركعة ثم خرج أضاف إليها أخرى ويسلم ذكره في «النوادر»، وإن كان نوى أربعاً وقد قيد الثالثة بسجدة أضاف إليها أخرى، وإن لم يقيد الثالثة بسجدة قيل يتم ويخفف في القراءة، وقيل يعود إلى القعدة، وإن كان في يمين الإمام أو يساره قريباً منه ينحرف إليه مستعداً لسماع الخطبة.

تذكر الإمام في الجمعة أنه ترك الفجر يقضي الفجر ويعيد الخطبة، فإن لم يعد أجزأه، وتجوز الجمعة في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به وقدر بعضهم الفناء بالغلوة، وقيل بفرسخين حتى قيل إن جواز الجمعة بمنى بناء على الفناء لا على البناء، ومنى على فرسخين من مكة، وقيل بفرسخ وقيل بمنتهى الصوت. من كان مقيماً في عمران المصر وأطرافه وليس بينه وبين المصر مزارع أو فرجة يجب عليه الجمعة، وإن كان بينهما فرجة لا، وإن سمع النداء والمختار ما قاله محمد ومالك أن الجمعة على من يقدر فرسخ من المصر لأنه أيسر معرفة للعوام. قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى أن يمكث فيه ذلك اليوم لزم الجمعة، وإن نوى الخروج من يومه إن نوى قبل دخول وقتها لا، وإن بعد دخول وقتها يلزم، وقال الفقيه: إذا نوى الخروج من يومه لا يلزمه مطلقاً لعدم الالتزام.

المسافر دخل المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الإقامة خمسة عشر يوماً، المصري إذا سافر يوم الجمعة إن خرج من العمران قبل آخر وقت الظهر لا بأس به لأنها تجب في آخر الوقت، دل أن المسافرة يوم الجمعة قبل الزوال لا تكره كما لا تكره في رمضان فإنه صح أنه عليه السلام سافر لليلتين خلتا من رمضان، يجوز للعبد المقلد إقامة الجمعة في ولايته لا الأنكحة بتزويجه

بتقليد القضاء. لا يملك القاضي إقامة الجمعة ويجوز ذلك للشرطي وهذا في عرفهم، المتغلب الذي سرته سيرة الأمراء ويحكم في رعيته بحكم الولاية يجوز له إقامة الجمعة، مات والي مصر ولم يبلغ الخليفة موته وصلى بالناس خليفة الميت أو قاضيه المأذون قصداً أو صاحب شرطته صح، ولو اجتمعوا أعني أهل البلدة على تقديم رجل لا يصح إلا إذا لم يكن للميت خليفة ولا قاض ولا شرطي، فحينئذٍ يصح للضرورة، ولو مات الخليفة وله ولاة على بلاد لهم إقامة الجمعة، أمر النصراني ثم أسلم أو الصبي، ثم بلغ أو استقضى الكافر ثم أسلم أو الصبي، ثم بلغ لم يملك إقامة الجمعة ولا الحكم بلا تجديد تقليد بعد الإسلام والبلوغ، نهى الإمام أهل بلدة عن التجمع نفذ حكمه إذا كان بناء على سند شرعي كما إذا مصر مكاناً بناء على دليل شرعي، أما إذا كان بلا سبب شرعي يعتمد عليه كتعصب أو عداوة فلا أثر له، فيجتمعون على رجل يجمع بهم، مصر الإمام موضعاً ثم تفرق الناس عنه وخوى، ثم اجتمعوا ثانياً لا بد من الإذن الجديد.

عزل الأمير الذي هو إمام في الجمعة فله أن يجمع إلى أن يبلغه العزل أو يأتي الأمير الجديد، وإن صلى الشرطي بعد بلوغ العزل إلى الأمير يصح لأنه على عمله ما لم يعزل قصداً.

قدم الأمير الجديد والأوّل في الجمعة يتم كما لو حجر عليه، وعزل وهو في الصلاة لا يعمل الحجر والعزل فيها، فرغ الأول من الخطبة فقدم الثاني بعدها وصلى لا يجوز لعدم حضور الخطبة، ولو قرر الثاني الأول وصلى خلفه صح ولو عزل الأول بطل حكم الخطبة، فإن لم يحضر الثاني وصلى الأول مع علمه بقدوم الثاني جاز ما لم يعلم بعزل نفسه صريحاً أو دلالة بأن يوجد ما يستدل به على انعزاله كجلوس الثاني مجلس الحكم، أحدث الإمام فتقدم رجل بلا تقديم الإمام إن بعد الشروع في الصلاة يجوز، وإن قبله لا إلا أن يكون قاضياً وشرطياً، وفي بعض المواضع لا يصح، وإن بعد الشروع إلا إذا قدمه من يلي الإذن بإقامة الجمعة، ولو قدم القوم رجلاً قبل أن يخرج الإمام من المسجد جازت، على المكاتب ومعتق البعض إذا كان يسعى والعبد الذي حضر مع مولاه لإمساك الدابة الجمعة لا على المأذون والذي يؤدي الضريبة، وللمستأجر منع الأجير عن الجمعة في قول الإمام أبي حفص الكبير، وقال الدقان إن كان الجامع بعيداً حط من الأجر بقدره، وإن كان قريباً لا لكنه لا يقدر على المنع.

ولا بأس بالركوب لها وللعيدين والمشي أفضل، ويرجع من طريق آخر تكثيراً للشهود، وقيل من الأول دفعاً لانتظاره ولأنه مشى عليه مأزوراً فلا يكون من العدل أن لا يشرفه مغفوراً، والمطر الشديد عذر في التخلف عن الجمعة، ويستحب للمريض والمسافر وأهل السجن تأخير الظهر إلى فراغ الإمام من

الجمعة، وإن لم يؤخره يكره في الصحيح وبعد الفراغ يصلون بأذان وإقامة، إلا أنهم إذا كانوا في مقام لا يجوز إقامة الجمعة فيه كالرستاق صلوا الظهر بجماعة كما في سائر الأيام، وأهل المصر إذا فاتتهم الجمعة صلوا فرادى كالمسافرين.

(نوع) اقتدى بالإمام ناوياً صلاته على ظن أنه في الجمعة فإذا هو في الظهر صح ظهره مع الإمام، وإن نوى الجمعة معه والمسألة بحالها لم يصح لاختلاف الفرضين اسماً وحكماً ومعنى وشرطاً، ولو قال اقتديت به في الجمعة والظهر لا يصح عن واحد منهما، وفي كتاب رزين الأصح أنه يصير شارعاً في الجمعة، ولو نوى فرض الوقت يوم الجمعة لصلاة الجمعة لا يصح إلا إذا كان عنده إن فرض الوقت الجمعة، وعندنا الفرض الأصلي الظهر غير أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة كالغاصب رد القيمة واجب أصلي إلا أنه مأمور بإسقاط القيمة عن ذمته برد العين لما تقرر أن الواجب الأصلي ما يلزمه قضاؤه والظهر هو الذي يقضي، المختار أن السائل إذا كان لا يمر بين يدي المصلي ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسأل الناس إلحافاً ويسأل لأمر لا بد منه لا بأس بالسؤال والإعطاء، ولو صلى في الجامع والمساكين يمرون بين يديه قالا ثم على المار لا على المصلي، ولا يحل الإعطاء لسؤال المسجد إذا لم يكونوا على تلك الصفة المذكورة.

قال الإمام أبو نصر العياضي: أرجو أن يغفر الله تعالى لمن يخرجهم من المسجد، وقال بعض العلماء: يتصدق أربعين فلساً كفارة لفلس أعطاهم فيه، وعن الإمام خلف بن أيوب لو كنت قاضياً لم أقبل شهادة من يتصدق على هؤلاء في الجامع، وقال ابن المبارك: يعجبني أن لا يعطي لهؤلاء لأنهم عظموا ما حقره الله تعالى وهو الدنيا، ولا يتخطى الرقاب للدنو من الإمام إن كان يؤذي بأن يطأ ثوباً أو جسداً، وإن كان لا يؤذي تخطى ودنا من الإمام، وقال الفقيه أبو جعفر: إذا كان في حال الخطبة لا يتخطى وإن لم يؤذ، جلس على الغداء يوم الجمعة ونودي إن خاف فوتها ترك الغداء، وفي سائر الصلوات لا إلا أن يخاف فيه فوت الوقت.

الرابع والعشرون في العيدين

صلاة العيد واجبة في المختار، ويجهر في الطريق في عيد الأضحى بلا خلاف، وكما بلغ الجبانة قطع ولا يكبر عقيب الوتر والعيدين ويكبر عقيب الجمعة والسنة الخروج إلى الجبانة، وإن وسعهم الجامع ويستخلف من يصلي في المصر بالضعفاء والمرضى، وفيه أن إقامته في موضعين في مصر يجوز بخلاف الجمعة لأنها جامعة للجمعات والتفرق ينافيه، وإذا أذن المولى لعبده في الجمعة والعيدين ليس له أن يتخلف في قول، وقيل له ذلك وإن علم العبد أن المولى لا

يأذن له لو استأذن لا يستأذن، وإن علم أنه يأذن له ولا يكره المولى إن شهد استأذن وشهد، وكذا المرأة إذا صامت نفلاً بلا إذن الزوج. الأفضل تأخير الفطر وتعجيل الأضحى حتى قال المشايخ يستحب في عيد الفطر أن يؤخر الخروج قليلاً فلو زالت الشمس قبل أن يصلوا العيد سقط إلا إذا تركوا لعذر، ففي الغد وإلا سقط، وفي الأضحى إلى ما بعد الغد أيضاً ولو بلا عذر، فعلى الروايتين في الأضحى لا في الفطر لكنه لو بعذر لا يلحقهم الإساءة وبدونه تلحقهم الإساءة.

وعلى رأي ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في كل ركعة خمساً ويوالي بين القراءة والتكبير، وفي رواية أربع في الثانية وعمل الأئمة في الأمصار في العيد الأولى على الأولى وفي الثانية على الثانية تخفيفاً على الأمة لاشتغالهم بالقرابين حتى يعلموهم بأفضلية تعجيل التضحية فأسقطوا من خاصة العيد تكبيراً، وإنما أثروا قول الحبر طاعة لأمر بنيه الخلفاء بإتباع جدهم، وإن اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لأن العيد واجب كما قدم على صلاة الجنازة لأنه واجب علينا، والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لأن سيره بتقدير العزيز العليم ولا يقال لا يقع إلا في آخر الشهر لأنا نقول ممنوع نقلاً، فقد خرّج في «الصحيح» أنه انكسفت يوم مات ابنه عليه الصلاة والسلام وهو إبراهيم، قال الواقدي والزبير بن بكار: كان موته في العاشر من شهر ربيع الأول وحكما بأن شهدا على نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كوامل في الواقع، فيومان من رمضان يكونان من شعبان في الحقيقة فيقع آخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد في الثامن والعشرين.

الخامس والعشرون في الجنائز وفيه الشهيد

كل من قتل بالسعي في الأرض بالفساد كالباغي وقطاع الطريق والمكابر والخناق غير مرة لا يغسل ولا يصلى عليه، وفي عيون الرواية عن محمد رحمه الله أن من قتل مظلوماً لا يغسل ويصلى عليه، وظالماً لا يغسل ولا يصلى عليه، والمقتول بالعصبية كالكلاباذي والدروازكي ببخارى، واليماني والقيسي بالشام يغسل ولا يصلى عليه ولا يصلى على قاتل نفسه عند الثاني، وبه أخذ السغدي والأصح أنه يغسل ويصلى عليه كما هو رأي الإمامين، وبه أفتى الإمام الحلواني، والسقط الذي لم يتم خلقة يغسل في المختار ولا يصلى عليه، والبيض في الكفن أحسن، وإن مات بلا مال فالكفن على من عليه نفقته إلا الزوج عند محمد وعند الثاني عليه كفنها، وإن كانت موسرة وعليه الفتوى كلباسها حال الحياة، وإن لم يكن له مال ولا من تجب عليه نفقته فعلى الناس وسألوه من الناس لأنه لا يقدر على السؤال بنفسه بخلاف الحي إذا لم يجد ثوباً

يصلي فيه لا يجب على الناس أن يسألوا له لأنه قادر بنفسه، فإن فضل عن الكفن شيء صرف إلى كفن آخر إن لم يعرف صاحبه بعينه، وإن لم يجد ميتاً آخر تصدق به، نبش الميت وهو طري كفن ثانياً من جميع المال، فإن كان قسم ماله فعلى الورثة لا الغرماء، كفن رجل ميتاً من ماله ثم وجد الكفن في يد رجل أو افترس الميت سبع فالكفن له لأن الميت لا يملكه، ثوب الجنازة تخرق وصار بحال لا ينتفع به يباع ويشتري بثمنه ما هو أدون منه وليس للمتولي أن يتصدق به، مات في السفر فأخذ صاحبه ماله وصرفه إلى تجهيزه بلا إذن حاكم جاز استحساناً مروي عن محمد رحمه الله.

(نوع) المختار أن الإمام الأعظم أولى وإلا فسلطان المصر وإلا فإمام المصر والقاضي وإلا فإمام الحي وإمام الحي أحق بالصلاة من سائر الأولياء عندهما وعند الثاني وهو رواية الحسن عن الإمام الولي أحق، ثم الأولياء على ترتيب العصبات وابن العم أحق بالصلاة على المرأة من الزوج إذا لم يكن لها منه ابن ولو كان له أخوان لأبوين فالأكبر أولى، وإن أراد الأكبر تقديم غيره للأصغر المنع والأخ لأبوين أولى من الأخ لأب أو أمّ سواء من كان لأبوين أصغر أو أكبر، ولو أراد أن يقدم آخر ليس لمن لأب المنع، إذا كان للعبد الميت أب أو أخ ومولى فالمولى أولى وعليه الفتوى، أوصى بأن يصلي عليه فلان فالمختار أن الوصية باطلة لأن الإيحاش المؤدي إلى القطيعة بها يحصل فأشبه الوصية للوارث، قال الصدر وعليه الفتوى، وفي «النوادر» أنها جائزة ويؤمر فلان بأن يصلي عليه؛ لأن للرضا تأثيراً فيه حتى قدم إمام الحي، قلنا ذلك قبل تعلق الحق أو جواز الرضا بالدلالة الفعلية لا يولد الإيحاش بخلاف الصريح، حضرت الجنازة بعد المغرب بدىء بالمغرب ثم بالجنازة ثم بسنة المغرب، وقيل يقدم سنة المغرب أيضاً، وفي «الصغرى» يكره صلاة الجنازة في مسجد الجماعة بكل حال، وفي كراهية «الجامع الصغير» اختلف فيما إذا كان بعض القوم خارج المسجد، وفي «فتاوى النسفي» صلاة الجنازة في مسجد الجمعة على ثلاثة أوجه إذا كان الكل في المسجد يكره بالاتفاق، وإن كانت الجنازة وصف خارج الجامع والباقي فيه لا يكره بالاتفاق، وإن كانت الجنازة وحدها في الخارج فمختلف والحلواني على اختيار الكراهة ومن حضر بعد التكبير الرابع، ولو قبل السلام فقد فاتته الصلاة، وفي «الفتاوى» أنه يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلاثاً بلا دعاء قبل رفع الجنازة تباعاً، فإذا رفع قطع الصلاة، فإن رفعت على الأيدي ولم توضع على الأكتاف كبر في الظاهر، وعن محمد لا إذا كان أقرب إلى الأكتاف، وإن أقرب إلى الأرض كبر ويجوز أن يكون المذكور في «الفتاوى» قول الإمام الثاني وهو الظاهر.

وإذا اجتمع الجنائز فصلى صلاة واحدة على الكل جاز، ثم إن شاء جعلها

صفاً وإن شاء جعلها واحداً بعد واحد، ولو رجالاً ونساء قدم الرجال وجعل النساء مما يلي القبلة ولو عبداً قدمه على النساء، وإن كانا حرين فأفضلهما مما يلي الإمام، كبر على جنازة ثم أتى بأخرى استقبل للثانية بعد إتمام الأولى، فإن كبر ينوي الأولى أو نواهما أو لم ينو شيئاً كانت للأولى إلا إذا كبر ينوي الثانية لا غير، فحينئذٍ يصير خارجاً عن الأولى، مات في غير بلده فصلى عليه غير أهله ثم حمله أهله إلى منزله إن كانت الصلاة الأولى بإذن الوالي أو القاضي لا يعاد، وإن كان الإمام على غير طهارة يعاد، ولو كان الإمام على طهارة لا القوم لا يعاد لأن الجماعة ليست بشرط فيها، لا يقوم بالدعاء بعد صلاة الجنائز لأنه دعا مرة لأن أكثرها دعاء، خير صفوف الرجال فيها آخرها وفي سائر الصلوات أولها لأن القيام في الآخر أقرب إلى التواضع فيكون أدعى إلى الإجابة، كره قطع الحشيش والحطب من المقبرة إلا إذا كان يابساً ولا يستحب قطع الرطب إلا لحاجة، ويستحب أن يكون القبر مسنماً مرتفعاً قدر شبر من الأرض ويرش عليه الماء، مات في بيته فقالت الورثة: لا نرضى بغسله فيه ليس لهم ذلك لأن غسله فيه من حوائجه، ولا بأس بدفن اثنين أو ثلاثة أو خمسة في قبر واحد عند الضرورة.

(نوع آخر) ذهب إلى المصلى قبل الجنازة ينتظرها إن لم يكن له حاجة يكره وإلا لا، وإذا أتى بالجنازة فالصحيح أنهم لا يقعدون قبل الوضع، وإذا وضعت الجنازة عن الأعناق جلسوا ويكره القيام لها، ماتت ولا محرم لها فأهل الصلاح من جيرانها يتولون دفنها ولا يدخل في قبرها أحد وفي الروضة ينزل في قبرها المحارم نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة، وإن للزوج وإلا فالمشايخ وإلا فينزل الشبان الصلحاء، ولا يخرج النساء والأصح أنه يجوز للزوج أن يراها، وإن كان معها نائحة أو ضائحة زجرت فإن لم تزجر فلا بأس بالمشي معها ولا يترك السنة لما اقترن بها من البدعة، ويكره رفع الصوت بالذكر خلف الجنازة، ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت والفناء وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لا يموت ولا يرجع قبل الدفن بلا إذن أهله، دفن بغير كفن أو قبل غسل أهيل عليه التراب أو لا ينبش لأن الكفن والغسل مأمور والنبش منهي والنهي راجح على الأمر، ولو دفن بثوب أو درهم أو في أرض مغصوبة أو أخذت الأرض بشفعة يخرج لأنه حق العبد، السؤال فيما يستقر فيه الميت حتى لو أكله سبع فالسؤال في بطنه، فإن جعل في تابوت أياماً لنقله إلى مكان آخر لا يسأل ما لم يدفن، وهو لكل ذي روح حتى الصبي والله تعالى يلهمه، مات ولدها في غير بلدها وهي لا تصبر فأرادت أن تنبش لا يجوز ويترك هناك، ويدفن المقتول حيث قتل ولا ينقل بعد الدفن أصلاً، ولو قبل الدفن فلا بأس بقدر ميل أو ميلين، وهذا نص على المنع من النقل إلى بلد آخر، وفي «الفتاوى» أن النقل قبل الدفن لا يكره.

والحاصل أنه لا يخرج بعد الدفن طالت المدة أو قصرت إلا بعذر والعذر ما ذكرنا من كونه مغصوباً الخ، ولا يدفن في البيت وإن كان صبياً، وجد طريقاً في المقبرة وهو يظن أنه محدث لا يتطرق، وإن لم يقع في ظنه ذلك فلا بأس به، الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام رخصة والترك أحسن، ويكره اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام وأكلها لأنها مشروعة للسرور، مات فأجلس وارثه من يقرأ القرآن لا بأس به أخذ بعض المشايخ، ولا بأس بزيارتها بشرط أن لا يطأها، ويكره إلصاق اللوح بها والكتابة عليها ولا يبنى عليه بيت ولا يجصص، ولا يطين بالألوان ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الأول والثالث وبعد الأسبوع والأعياد، ونقل الطعام إلى القبر في المواسم واتخاذ الدعوة بقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم أو لقراءة سورة الأنعام أو الإخلاص، فالحاصل أن اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لأجل الأكل يكره.

السادس والعشرون في حكم المسجد

مصلى الجنازة والعيد له حكم المسجد عند الفقيه أبي الليث والأصح عدمه عند الإمام السرخسي وبعض أئمة خوارزم اختار الأول حال أداء الصلاة فيها والعدم عند العدم، والذي على قوارع الطريق والحياض في حكم المسجد لكن لا يعتكف فيه، غرس الأشجار في المسجد إن كان لا يستقر فيه الاسطوانة ونحوه أولى الأرض يجوز وإلا لا، لأنه تشبيه بالبيعة، في جواره مسجدان فالأقدم أولى وإن تساويا فالأقرب، وإن تساويا وقوم أحدهما أكثر لو عالماً ذهب إلى الذي جماعته أقل لتكثير الجماعة بسببه وغير الفقيه يخير، والأفضل أن يختار من إمامه أصلح وأفقه فإن الصلاة مع الأفضل أفضل، مسجد حيه وإن قل جمعه أولى من الجامع وإن كثر جمعه، فاتته الجماعة في حيه إن أقامها في مسجد آخر فحسن، وإن صلى وحده في حيه فحسن، وإن دخل منزله وصلى بأهله فحسن وإن دخل في مسجد وأقيم في مسجد آخر لا يخرج من الأول حتى يصلي ولا يترك مسجد حيه، وإنه فاته التكبير الأول أو ركعة أو ركعتان، لا يبزق فوق البواري ولا تحته في المسجد، وإن احتاج بزق فوق البواري لأن تحته مسجد حكماً، وحقيقة وفوقه مسجد حكماً، يمر في المسجد ويتخذه طريقاً إن بعذر يعذر وبدونه لا، فإن طرقه بلا عذر وندم رجع اعداماً لما جنى، ويصلي في كل يوم مرة لا في كل دخلة، لا يحمل سراج المسجد إلى البيت ويحمله من البيت إلى المسجد، ولا يحمل الجيفة إلى الهرة ويحمل الهرة إلى الجيفة، ويحمل الخل إلى الخمر لا الخمر إلى الخل، ويقود أباه الكافر من البيعة إلى المنزل لا بالعكس، ويحمل الزبل إلى الأرض بنية تطهير مواطىء أقدام أهل الإيمان، تعلق

به حشيش المسجد لا يلزمه الإزالة إن لم يتعمد، وكل ما كان معمولاً غلب عليه الصنعة كالكيزان المتخذة من تراب الحرم يجوز إخراجه تبركاً ويجبله ويعظمه ولا يمسح رجله من الطين بإسطوانة المسجد أو حائطه، ولا بترابه المنبسط وله أن يمسح بخشبة موضوعة فيه وبتراب مجموع فيه، وبقطعة حصير أو بردي خلق ملقاة فيه، والأولى أن لا يمسح بالحصير والبردي الخلق في المسجد، ويكره التوضي في المسجد إلا إذا كان فيه بيت معدّله لكن لا يصلي فيه، والخياطة فيه بأجرة تكره إلا إذا جلس لحفظ المسجد عن الصبيان وخاط، وكذا الكاتب.

معلم الصبيان بأجر لو جلس فيه لضرورة الحر لا بأس به، وكذا التعليم إن بأجر كره إلا لضرورة، وإن حسبة لا، جمع مالاً لنفقة المسجد من الناس وصرفه في حاجة نفسه، ثم أنفق مثلها لا يسعه ذلك فإن عرف صاحبه بعينه رده عليه أو جدّد الإذن منه، وإن لم يعرف صاحبه بعينه استأمر الحاكم مرة لرفع الإثم، أما الضمان فواجب على كل حال، وإن بعذر يرجى في الاستحسان أن ينجو بإنفاق مثله، وعلى هذا پاي مرد[1] والعالم الذي يسأل للفقراء إذا خلط البعض بالآخر يضمن الجميع، وإذا أدّى صار مؤدياً من مال نفسه ويضمن لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم لعدم تحقق الدفع إلى الفقير للتملك بالخلط إلا إذا أجازه الفقير بالقبض فيصير خالطاً مال الفقير بمال الفقير، وهذا كله واضح على قول الإمام الأعظم رضي الله عنه، وكذلك ما يأخذه إلا عونة من الأموال ظلماً ويخلطه بماله وبمال مظلوم آخر يصير ملكاً له، وينقطع حق الأول فلا يكون أخذه عندنا حراماً محضاً نعم لا يباح الانتفاع به قبل أداء البدل في الصحيح من المذهب والله أعلم بالصواب.

(١) أي ما يأخذه الأعوان من المال ظلمًا.

كتاب الزكاة

وفيه ثلاثة فصول:

الأول في المقدمة

ولا زكاة في الخيل عندهما والفتوى على قولهما، وكان الإمام محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بقول الإمام السرخسي رحمه الله ويوجب في مائتي درهم بخارى خمسة دراهم اعتباراً بدراهم كل بلد، ومنهم من اعتبر الدراهم الشرعي وتحقيقه في فوائد الهداية لشيخنا صاحب التحقيق، شك في أنه هل أدّاها أم لم يؤدها لأن كل العمر وقتها فأشبه ما إذا شك في الوقت أنه هل أدّى الصلاة أم لا؟ بخلاف ما بعد الوقت؛ لأن الأصل فراغ الذمة وهو منتف ما بقي الوقت في حق وجوب الأداء ولا يرد نفس الوجوب لأنه جبري، والكلام في غيره وفي الدين المجحود للدائن أخذ الصدقة، وفي المؤجل إلى حلول الأجل كان السبيل يأخذ إلى وقت الوصول إلى ماله، والمختار في الدين على المفلس المقرّ أنه كابن السبيل، وإن كان موسراً مقرّاً لا يحل الأخذ أصلاً، وإن كان جاحداً ولا بينة له لا يحل ما لم يرفع إلى القاضي ويحلفه، ولو كان يقر في السر وينكر عند الناس لا تجب الزكاة، له مائة نقد ومائة دين على الناس تجب الزكاة، ويكمل أحدهما بالآخر، أقر بدين لرجل وقضاء ثم تصادقا بعد حول أن لا دين لا تجب الزكاة على أحد، وكذا لو تزوج أمة على ألف وأعطاها لها ولا يعلم أنها أمة، ثم ردّ مولاها النكاح، والألف إلى الزوج لا تجب عليها الزكاة ولا على مولاها لعدم الملك ولا على الزوج لعدم اليد حتى كان لها منعه من التصرف فيه فصار كالضمان، أودع مالاً ونسي المودع ثم علمه بالتذكر إن كان من الأجانب لا يجب عليه زكاة ما مضى، وإن كان من المعارف تجب عليه زكاة ما مضى، والإجارة الطويلة المعهودة مع شرط الخيار ثلاثة أيام في كل سنة.

زكاة المعجلة على الآجر لتملكه بالقبض وعند الانفساخ لا يلزمه ردّ عين المقبوض بل يرد مثله وكأنه دين حادث بعد الحول، وعلى المستأجر زكاة المؤجلة في السنين التي الأجرة بيده؛ لأنه دين في العرف فلا يزول الواجب فيه قبل القضاء، وذكر السيد أبو شجاع رحمه الله أنه لا يجب على المستأجر

والاحتياط أن يزكي كل واحد، وعلى هذا بيع الوفاء يجب على البائع لأنه ملكه بالقبض، وعلى المشتري لأنه يعده مالاً على البائع، وليس في هذا إيجاب زكاتين على شخصين في مال واحد لعدم تعين النقدين في العقود والفسوخ، والمهر المؤجل إن كان الزوج لا يريد الأداء لا يمنع وجوب الزكاة على الزوج.

والحاصل أن كل دين له مطالب من العباد يمنع سواء كان لله تعالى كالزكاة والعشر والخراج أو للعباد كالثمن والأجرة ونفقة المحارم وما لا مطالب له كالنذور والكفارة والحج لا يمنع، مات وعليه ديون إن كان من قصده الأداء لا يؤاخذ به يوم القيامة؛ لأنه لم يتحقق المطل.

(نوع آخر) له كتب علم تساوي نصاباً ويحتاج إليه للدرس والحفظ أو مكرر لمصنف واحد أحدهما محتاج إلى التصحيح منه لا تجب الزكاة وصدقة الفطر والأضحية ونفقة المحارم، وحل أخذ الصدقة له إن كان حديثاً أوفقها أو آداباً، وإن زاد على الحاجة منع أخذ الزكاة، ولو كان له نسختان من صلاة أو نكاح لمصنفين لا يمنع أخذ الزكاة مطلقاً، وإن لمصنف واحد فقد ذكرنا هذا هو المختار، المكاري اشترى إبلاً أو جوالقاً بألف ليؤاجره ويبيعه في آخر الأمر لا زكاة عليه؛ لأنه عوامل وآلة الاستعمال في الحال بخلاف ما إذا اشترى صابوناً لا للغسل في البيت كالبقال يشتريه للبيع أو الصباغ اشترى آلات الصبغ كالقرظ والشث لصبغ ثياب الناس حيث يزكيه مع ماله؛ لأنه تجارة حتى ملك حبس العين لأخذ الآجر، اشترى دواب للبيع واشترى معه جلاجل وبراقع للبيع مع الدواب وجب الزكاة في الكل، وإن لم يقصد البيع معه لا زكاة فيهن، وكذا العطار يشتري قوارير اشترى متاعاً بمائتي درهم، وحال الحول وهو كذلك ثم انتقص بعد الحولان زكى مائتين عند الإمام رحمه الله وعندهما زكى ما بقي، اشترى خادماً لتجارة فآجره خرج عن التجارة، وكذا الدار يؤاجره، وعن محمد رحمه الله تعالى اشترى للخدمة ومن عزمه أنه إذا وجد ريحاً باعه لا زكاة عليه.

الثاني في المصرف

لا يدفع إلى فقيرة زوجها موسر فرض لها النفقة أو لا عند الإمام ومحمد رحمهما الله، وكذا إلى صغير والده غني، وإن كان الابن كبير أجاز، وكذا إلى ابنة غني عند الإمام الثاني وهو قولهما، ولو دفع إلى فقير له ابن موسر جاز، وقال الثاني إن كان في عيال الغني لا يجوز وإلا يجوز، قضى عليه بنفقة ذي رحمه المحرم فكساه وأطعمه ينوي الزكاة صح عند الثاني، لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الأرض وغلة الوقف إلى بني هاشم ولا إلى غني، وإن كان له قوت شهر يساوي نصاباً يجوز صرفه إليه، وإن كان

أكثر من شهر لا، وقيل: يجوز، وإن كان له طعام سنة؛ لأن مستحق الصرف كالعدم وكان سيدنا عليه الصلاة والسلام اختار الفقر مع القدرة على غنى الدنيا، وكان يعطي لأزواجه قوت سنة، وإن كان له كسوة الشتاء يساوي نصاباً ولا يحتاج إليه في الصيف يجوز له أخذ الزكاة، وكذا لو كان له حوانيت ودور غلتها عشرة آلاف أو أزيد لكن لا يكفي لخرجه لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة إليه عند محمد رحمه الله، ولو كان له ضيعة قيمتها آلاف ولا يحصل منه ما يكفي له ولعياله اختلف فيه، قال ابن مقاتل يجوز صرف الزكاة إليه، ولو كان في داره بستان يساوي نصاباً إن لم يكن في البستان من مرافق الدار كالمطبخ وغيره لا يجوز له أخذ الزكاة، وهو كالمتاع والجواهر في الدار، والفقير عند الإمام من ليس له نصاب وله ما يكفيه، دفع الزكاة إلى مجنون أو صغير لا يعقل فدفعه إلى أبويه أو وصيه لا يجوز، ولو قبض وهو مراهق أو كان يعقل القبض بأن كان لا يرمي به ولا يخدع جاز، دفع قوم زكاة أموالهم إلى رجل يقبضه لفقير واحد فاجتمع عنده أكثر من مائتي درهم فكل من دفع قبل البلوغ إلى المائتين جاز لأكل من دفع بعده إلا إذا كان الفقير مديوناً، وإن كان ذلك الرجل تجمع له الزكاة بلا إذنه يجوز، وإن زاد على النصاب لأن الآخذ وكيل عن الدافعين في الدفع إليه فيكون الغني مقارناً للأداء أو معاقباً فيجوز مع الكراهة كمن أعطى فقيراً أكثر من النصاب والكراهة لقربه من الغني بخلاف الأول؛ لأن الغني سابق على بعض الإعطاءات فيحصل الأداء إلى الغني، ولو كان الفقير مديوناً أو معيلاً فدفع إليه ما يقضي ديونه ويصيب لكل واحد من عياله أقل من النصاب ويبقى له أيضاً أقل من النصاب جاز، السلطان الجائر إذا أخذ صدقات الأموال الظاهرة يجوز وسقط في الصحيح ولا يؤمر بالأداء ثانياً، فإن صادر أو أخذ الجبايات ونوى أن يكون عن الزكاة أو نوى أن يكون المكس زكاة، فالصحيح أنه لا يقع عن الزكاة، كذا قال الإمام السرخسي رحمه الله، ولو نوى الزكاة فيما يدفعه إلى صبيان أقاربه عيدياً أو لمن يهدي إليه الباكورة أو يبشره بقدوم صديقه أو بخبر يسره أو إلى سحر خوان أو المعلم أو الخليفة التي في المكتب ولم يستأجره يجوز.

(نوع آخر) رجلان دفع كل منهما زكاة ماله إلى واحد ليتصدق به عن زكاته إلى فقير فخلط قبل الدفع، أو المتولي في يده أوقاف مختلفة خلط غلات بعضها ببعض، أو البياع أو السمسار خلط الأثمان بعضها ببعض، أو الطحان خلط حنطة الناس ولم تجر العادة في تلك الناحية بالخلط أو بأي مرد خلط ما يجمع من الناس، وقد ذكرناه يجب الضمان على الكل، الوكيل بأداء الزكاة إذا صرفه إلى ولده الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيئاً، أعطى له دراهم ليتصدق بها تطوعاً ثم نوى قبل التصدق أن يكون عن زكاة ماله

ولم يقل شيئاً، ثم يتصدق المأمور به وقع عن الزكاة، أمره أن يؤدي زكاة ماله من مال نفسه، أو قال هب لفلان شيئاً، أو قال عوض الواهب لي عن هبته من مالك، أو أنفق على عيالي أو في بناء داري من مالك ولا خلطة بينهما ولا شرط الرجوع، قال الإمام السرخسي: يرجع على الآخر، وقال بكر: لا ما لم يشترط الرجوع، وفي الجبايات والمؤن المالية إذا أمر غيره بالأداء، قال السرخسي: يرجع بلا شرط الرجوع، ولو صادره السلطان فقال لرجل خلصني أو الأسير في يد كافر، قال لغيره: خلصني فدفع المأمور من ماله وخلصه، قيل لا يرجع فيهما بلا شرط، وقيل يرجع في الأسير لا في المصادرة، والسرخسي يرجع فيهما كالمديون يأمر غيره بقضاء دينه فجعل المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وهي في الدين، إذا أمر غيره بأخذ مال إنسان فالضمان على الآخذ؛ لأن الأمر لم يصح فلا يجب الضمان على الأمر، له إبل عوامل يعمل بها في السنة أربعة أشهر ويسميها في الباقي لا يجب فيه الزكاة لأنه معد للعمل، ولو نوى في المال الخبيث الذي وجب صدقته أن يقع عن الزكاة وقع عنهما، ولو بلغ المال الخبيث نصاباً لا يجب فيه الزكاة؛ لأن الكل واجب التصدق، والعبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه حتى لو قال لمحترم وهبت لك هذا الشيء، أو أقرضتك وينوي به الزكاة وقع عن الزكاة، وعدم وقوع الدمغاء والذي أخذه مصادرة عن الزكاة مع نية الدافع على اختيار المحقق شمس الأئمة بناء على عدم ولاية الظالم الأخذ من الأموال الباطنة أو نظر إلى الفقراء؛ لأن اعتباره يؤدّي إلى سد باب الزكاة لأن أحداً لا يخلو في هذا الزمان عن عروض ظلم مالي أو لحوق تبعة ديواني عليه، فلو اعتبر عن الزكاة لضاع حق الفقراء أو بناء على ما ذكره في «الغياث».

قال أبو نصر الصفار جاء عن الثاني ومحمد أن من دفع زكاته إلى فقير يريد أنها هبة ونوى الزكاة وأخذه الفقير على أنه هبة لا يجزيه عن الزكاة، ويلزم الإعادة ويشترط علم المدفوع إليه بكونه زكاة، وهذا يخالف ما تقدم ولأنه صرح بالوقوع عن غير الزكاة فيما إذا قال أقرضتك أو وهبتك.

(نوع آخر) وهب الدين من المديون بعد الحول ينوي الزكاة إن كان المديون غنياً لا يجوز ويضمن الزكاة استحساناً، وإن كان فقيراً فوهبه من مديونه الفقير بنية زكاة عين أو دين على آخر لا يقع عن الزكاة، وإن كان مقراً. ولو وهب خمسة دراهم ينوي عن زكاة نصاب هو دين للمديون لا يسقط عنه زكاة ذلك النصاب، وهل يسقط زكاة هذه الخمسة وهو ثمن درهم في الاستحسان وهو رواية عن محمد يسقط قدر ما وهب، وفي المائة يسقط قدر زكاتها، وإن وهب خمسة والمسألة بحالها ولم ينو أو وهب مائة، وخمسة وتسعين وبقي خمسة لا يسقط عنه شيء من الزكاة عند الإمام الثاني، وإن وهب مائة وستة وتسعين وبقي

أربعة سقط زكاة درهم ويؤدي أربعة، وإن وهب منه الكل ولم ينو شيئاً أو نوى الزكاة أو التطوع سقط زكاة الكل، وإن دفع المزكي المال إلى فقير ولم ينو ثم نوى إن كان قائماً في يد الفقير صح، وإن تلف لا، قال كلما تصدقت في هذه السنة فهو عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا يحضره النية إن كان أفرز جملة من المال في صرة، وقال في وقت الإفراز ذلك وقع الكل عن الصدقة وإلا لا، لاقتران النية بعزل الواجب في الأول، أخر الزكاة حتى مات تصدق سراً من الورثة، فإن لم يكن له مال وأكثر رأيه إن استقرض أنه يقدر على الأداء استقرض وأدى، فإن مات قبل القدرة على القضاء يرجى أن يقضي من كنوز الآخرة، وإن غلب ظنه على عدم قدرته على قضاء القرض لا يستقرض؛ لأن خصومة العباد أشد. ولو كان للمريض مائتا درهم وعليه من الزكاة مثلها لا يصرفه إلى الزكاة فإن صرف فللورثة استرداد ثلثيها وإذا زاد لم يؤد الزكاة لا يحل للفقير أخذه بلا إذن فإن أخذ له أن يسترد أو استهلك.

(نوع آخر) المصدق إذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والأفضل عدم التعجيل لاحتمال أن لا يعيش إلى المدة. استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له أن يأخذ العمالة منها وإن أخذها من غير الصدقة لا بأس به وقد ذكرنا أن الصدقة الواجبة محرمة عليهم. وكذا غلة الوقف وروي عن الإمام الثاني أن غلة الوقف يجوز أخذها كصدقة النفل والصدقة متى أطلقت يراد بها الواجبة. وجواز أخذها غلة الوقف لهم كجواز أخذها للأغنياء لو وقف عليهم وروى الإمام الجامع عن الإمام الأعظم رحمهما الله أنه يجوز دفع الزكاة إلى الهاشمي لسقوط العوض كالنفل ويجوز النفل للغني أيضاً. ومن لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن لا يأخذ جائزة السلطان إذا كان من بيت المال ولو من مورثه يجوز الأخذ وإن من غصب قبل الخلط وانقطاع حق المالك لا يحل وإن بعد الخلط وهو دراهم أو دنانير جاز عند الإمام وقوله أرفق بالناس لأن ما لا يخلو عن مغصوب لكنه قبل أداء البدل خبيث واجب التصدق فلا يأخذه لا من يجوز له أخذ الصدقة والأخذ والإعطاء أولى إذا كان لا يشوبه العجب وقال عصام بن يوسف الترك أولى وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم ويأخذ جوائزهم فقيل له فيه فقال تقديم الطعام يكون إباحة والمباح له يتلفه على ملك المبيح فيكون آكلاً طعام الظالم والجائزة تمليك فيتصرف في ملك نفسه كما علم في الفرق بين الإطعام وكذلك والإكساء في مسألة الكفارة.

قسم لحوم الأضاحي بنية الزكاة يجوز ويأثم لأن القربة تأدت بالإراقة. وقال في المحيط لا يحسب عن الزكاة في ظاهر الرواية لأن التضحية إتلاف المالية أو تنقيص المالية وعلى كل حال يمنع من الوقوع عنها كما أن الدين لا يقع عن زكاة

العين. قال الإمام الحلواني إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا لأنه لو أعطاه لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف، دفع الزكاة إلى المديون أولى من الدفع إلى الفقير، لا يجوز دفع الزكاة إلى الكرامية لأنهم مشبهة في ذات الله تعالى وغيرهم من المشبهة في الصفات أقل حالاً من الكرامية لأنهم مشبهة في الصفات، والمختار أنه لا يجوز الصرف إليهم أيضاً؛ لأن مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات وأهل الورع تحرزوا من أموال المبتدعة حتى يروي أن امرأة سألت من الإمام أحمد بن حنبل الزاهد رحمه الله، وقالت إنا نعزل على السطح في الليالي فيمر بنا شموع آل طاهر فنغزل فيه الطاقة أو الطاقتين هل يطيب لنا ثمن ذلك الغزل، فقال الإمام من أنت فقالت أنا أخت بشر الحافي، فقال ما هذا الورع الصافي إلا فيكم، دفع الزكاة إلى أخته وهي تحت زوج إن كان مهرها المعجل أقل من النصاب أو أكثر، لكن الزوج معسر له أن يدفع إليها الزكاة، وإن كان موسراً والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط، وعند الإمام رضي الله عنه يجوز مطلقاً، وكذا في لزوم الأضحية.

الثالث في العشر والخراج والجزية

اشترى أرض خراج وبنى عليها داراً فالخراج على المشتري لأنه المعطل، خراج المستأجر على المؤاجر والمستعار على المعير والمغصوب إذا لم يكن للمالك بينة عادلة، والغاصب جاحد ولم تنقص الأرض بالزراعة على الغاصب، وإن كان الغاصب مقراً أو له بينة عادلة، فالخراج على رب الأرض، وإن نقصتها الزراعة فعلى المالك قل النقصان أو كثر عند الإمام وعند محمد رحمه الله تعالى على رب الأرض إن كان النقصان مثل الخراج أو أكثر، وإن كان أقل من الخراج فعلى الغاصب، وفي «المنتقى» عن الثاني أن الخراج على الغاصب إن زرعه مطلقاً، وعن محمد أنه على المالك قدر ما أخذ من النقصان، وإن كان الغاصب جاحداً ولا بينة له ولم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد، اشترى أرض خراج ولم يبق مدة التمكن من الزراعة، فالخراج على البائع، وإن أخذه السلطان من المشتري لم يرجع على البائع بخلاف ما إذا أخذ من الأكار والأرض في يده ولم يقدر على الامتناع يرجع على المالك لأنه مضطر فأشبه معبر الرهن، وفي ظاهر الرواية لا يرجع وهو الصحيح ولا يرد عليه ما إذا نصب أهل قرية عاملاً بالاتفاق ليجبي خراجهم فتوارى واحد وأخذ خراجه من العامل حيث يرجع على المتواري؛ لأن الإذن ثمة قد وجد، آجر أرضه العشرية فعلى رب الأرض عند

الإمام ولو أعارها، فعن الإمام فيه روايتان، السلطان جعل الخراج لصاحب الأرض يجوز عند الثاني ويحل له.

وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى على قول الثاني إذا كان من أهله كالقضاة والغزاة والأئمة ويسمى هذا في بلاد خوارزم بالمفروز لأنه لو أخذه وصرفه إليه جاز، فكذا إذا تركه ابتداء.

وذكر في «الفتاوى» أنه إذا ترك الخراج لا ينبغي له أن يقبل إلا إذا كان مصرفاً كالمقاتلة ومن يعود نفعه إلى المسلمين لأن مصرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض، وفي «التمرتاشي» ترك السلطان له الخراج أن مصر فأطاب له ولا يتصدق به وإلا يتصدق به أو يجهز غازياً لا يسعه غيره في قول محمد خلافاً للثاني، وكذا عن أبي حفص الكبير وشداد؛ لأن له حكم الفيء وفيه للفقير حق فيتصدق به، وكذا العامل إذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان يحل له لو مصرفاً، إذا تصدق بالخراج بعد طلب السلطان لا يخرج عن العهدة، أما قبل الطلب لو تصدق به ذكر في بعض «الفتاوى» أنه يخرج عن العهدة وهو سهو ظاهر، فإن مانح الفرض من السوائم لو دفع بنفسه إلى الفقير غارم عند نابل عليه أن يؤديه إلى من كان يؤديه لأنه افتيات على الإمام، إذا أدركت الغلة فللسلطان أن يحبسها لاستيفاء الخراج، وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه، وقبل الحصاد إنما يسقطه إذا كان بآفة لا تدفع كالغرق والحرق وأكل الجراد والحرّ والبرد، أما إذا أكلته الدابة فلا لأنه يمكن الحفظ عن الدابة غالباً لا عن غيره، هذا إذا هلك الكل، أما إذا بقي البعض إن مقدار قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولا يسقط شيء، وإن أقل يجب نصفه، وإنما يسقط إذا لم يبق من السنة ما يتمكن فيها من زراعة مّا، والمحمود من صنيع الأكاسرة إن المزارع إذا اصطلم زرعه آفة في عهدهم كانوا يضمنون له البذر والنفقة من الخزانة، ويقولون المزارع شريكنا في الربح فكيف لا نشاركه في الخسران، والسلطان المسلم بهذا الخلق أولى، ومسائل لزوم الخراج بالتمكن يعلم ولا يفتي به سلاطين العهد حتى لا يتطرقوا إلى الظلم ولا يقولوا حق السلطان آكد من حق الله تعالى كما قال الحجاج طاعتنا أوجب من طاعة الله تعالى لأنه قال فاتقوا الله ما استطعتم، وقال وأولي الأمر منكم مطلقاً وجراءة الحجاج أعظم من هذا.

والخراج نوعان، مقاسمة: وهو بعض الخارج كالسدس والسبع، وموظف: وهو الراتب الذي ضربه السلطان على كل جريب ما أقسطه الإمام الفاروق رضي الله عنه والجريب ستون ذراعاً بذراع الملك وهو أطول من ذراع العهد بقبضة من قبضات الرجل الوسط. والبستان ما يحوطه حائط فيه نخيل متفرقة يمكن الزراعة وسط الأشجار، وإن كانت الأشجار ملتفة لا يمكن الزراعة في وسطها فهي كرم

وليس في الأشجار التي على المسناة شيء. المنّ إذا سقط على الشوك الأخضر؛ قيل: يجب العشر وقيل: لا، وفي ثمار أشجار الجبال غير المملوكة المباحة يجب العشر والمستخرج من الجبال ان كان ينطبع كالحجرين والصفر والنحاس ففيه الخمس، وان لا ينطبع كالياقوت والزبرجد والفيروزج والزرنيخ لا، وفي «الأسرار» و«الطحاوي» يجب العشر والخراج في أرض الوقف والصبي والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفي بعض «الفتاوى» لا يجب عليهم العشر؛ لأنه قربة كالزكاة ويجب الخراج؛ لأنه مؤنة فأشبه صدقة الفطر. والشجرة المثمرة إن كانت في الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة في الأراضي؛ لأن المساكن مع ما يتبعها عفو لا الأراضي.

مال بيت المال على أربعة أنواع: الصدقات وما في معناها كالعشر والخراج فيصرف إلى المصارف التي ذكرت في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ الآية. والثاني: ما أخذ من بني تغلب وتجار أهل الذمة فمحله الرباطات والجسور والقناطر والأئمة والقضاة القائمون بالحق. والثالث: خمس الغنائم والمعادن فيصرف إلى ما ذكر في قوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ الآية. والرابع: ما أخذ من تركة لا وارث لها فيصرف إلى كفن الأموات ونفقة المرضى واللقيط وأدوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب. والعشر على المستعير إن مسلماً، وإن كافراً فعلى رب الأرض عند الإمام وعندهما هو كالإجارة. وفي المزارعة: أن البذر من رب الأرض فعلى رب الأرض العشر عندهم، وإن من العامل فعلى رب الأرض عند الإمام، وفي الغصب أن نقصتها الزراعة فعلى المالك وإلا فعلى الغاصب في زرعه. وفي بيع الوفاء بعد التقابض إن لم تنقص الزراعة فالعشر على المشتري، وإن نقص فعلى البائع الخراج والعشر؛ لأنه بمنزلة الرهن والمرتهن لا يملك الزراعة فأشبه الغصب، ولا يتفاوت ما إذا كان الخارج قل أو كثر كما في الإجارة. باع الأرض وسلمه إلى المشتري إن بقي مدة يتمكن المشتري فيه من الزراعة، فالخراج على المشتري وإلا فعلى البائع. واختلف في أن التمكن من زراعة الحنطة والشعير شرط أم من زراعة الدخن أيضاً، يكفي، قال الإمام الصفار: لا يعتبر بالتمكن من الدخن والصحيح أنه يكفي إن بلغ الدخن الحاصل مقدار ضعف الخراج، فالفتوى على أنه إن بقي تسعون يوماً من وقت الزراعة فعلى المشتري وإلا فعلى البائع؛ لأنه أيسر هذا إذا باع فارغة ولو فيها زرع لم يبلغ فعلى المشتري بكل حال، وقال الفقيه أبو الليث إن باع أرضاً بزرع انعقد حبه وبلغ ولم يبق مدة يتمكن المشتري من الزرع فالخراج على البائع كما إذا باع أرضاً فيها زرع محصود ولو باع من آخر، والمشتري من آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لا يجب الخراج على

أحد وتفسير أراضي المملكة بطريقين، إما أن يكون أراضي لا مالك لها فيعطيها الإمام لرجل ليقوم عليها كالمالك ويعطي الخراج، والثاني ان المالك إذا عجز عن أداء الخراج يعطيها الإمام لرجل ويقوم مقام المالك في إعطاء الخراج والزراعة، ولا يملك هو البيع؛ لأن الإمام ما ملكه، وإنما أقامه مقام المالك في أمر خاص لكن يأخذ الخراج من نصيب الدهقانية وكذا الإمام يؤاجرها، ويأخذ الخراج من الأجرة، ولو باع وأعطى الثمن للمالك، وأخذ الخراج من المشتري جاز، قيل: جواز البيع قولهما، وقيل: قول الكل. كل أرض فتحت عنوة.

لا يترك فيه بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار واعترض على الإمام الحلواني والإمام السرخسي بأن بخارى وسمرقند فتحتا عنوة فكيف ترك البيع فقالا أهلهما كانوا مجوساً واليهود والنصارى كانوا مقهورين تحت أيديهم بالأمان والقهر لا يرد على المقهور فلذا تركت البيع، وأما بيت النار للمجوس لا يترك البتة؛ لأن القهر ورد عليهم فعلى هذا يترك البيع بخوارزم؛ لأنها فتحت صلحاً، ولا يحل الأكل من الغلة قبل أداء الخراج وكذا قبل أداء العشر إلا إذا كان الملاك عازماً على أداء العشر، وإن أكل قبله ضمن عشره، وفي «العتابي» عن الإمام الثاني أنه لا يضمن لكن يعتد ما أكل من النصاب، وفي رواية أنه يترك له ما يكفيه له ولعياله، وإن أكل فوق الكفاية ضمن، قال بعض المشايخ: من قسم هذه المؤن وان بغير حق على السواء يكون مأجوراً لأنهم جعلوا المؤن واجباً لازماً لا يدعونه فلا يضاف إلى القسام إلا التسوية ومن قام بها على القسط يؤجر وبه أفتى بعض أئمة خوارزم، وسيأتي ان شاء الله تعالى.

نسي السلطان العشر وتركه عند المزارع يصرفه المزارع إلى الفقراء، وان ترك عليه بالكلية يجوز غنياً كان المتروك عليه أو فقيراً غير أنه لو كان فقيراً لا يضمن السلطان؛ لأنه لو صرفه إليه بعد الأخذ يجوز، فكذا لو تركه عليه ألا ترى أن السلطان لو أخذ من إنسان زكاة ماله وافتقر المزكي قبل صرف الزكاة إلى المصرف للسلطان أن يرد عليه زكاته لما قلنا، وإذا كان المتروك عليه غنياً ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة؛ لأن سبيل العشر صرفه إلى الفقراء لا إلى الأغنياء بخلاف الخراج.

ومن غرس في أرض الخراج كرماً عليه خراج الأرض حتى يثمر الكرم، ولو صرف عشر نفسه إلى من لا يقبل له شهادته لا يجوز فيما بينه وبين ربه بخلاف ما إذا استخرج معدن ذهب وصرف خمسه إلى هؤلاء حيث يجوز فيما بينه وبين ربه. وتفسير طاقة الأرض أن لا يزاد على نصف الخارج.

وروى داود بن رشيد الخوارزمي عن محمد ان يترك له ولعياله قدر ما يكفيه إلى إدراك الزرع الثاني مع البذر للزراعة.



كتاب الصوم

وفيه سبعة فصول:

الأول في الشهادة على الهلال

ويقبل فيه خبر مستور الحال في الصحيح وفي «المغني» وتقبل فيه شهادة الواحد بالسماء علة أم لا وذكر البعض أنه إنما تقبل إذا لم يكن بالسماء علة إذا كان جاء من خارج البلدة، أو في البلدة لو أخبر بالرؤية من مكان مرتفع واختاره الإمام ظهير الدين. وفي ظاهر المذهب لا تقبل، واختار الفضلي أن الشاهد الواحد إذا فسر وقال انقشع الغيم وأبصرت الهلال يقبل أما بلا تفسير فلا يقبل. والطحاوي لم يشترط العدالة، قال شمس الأئمة الحلواني أراد به المستور، وظاهر المذهب اشتراط العدالة حتى إذا رأى الواحد العدل الهلال يلزمه أن يشهد بها في ليلته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى حتى الجارية المخدرة تخرج وتشهد بغير إذن مولاها، والفاسق إذا رآه وحده يشهد؛ لأن القاضي ربما يقبل شهادته لكن القاضي يرده وتقبل فيه شهادة الواحد على الواحد؛ لأن العدد في الأصل لا يشترط فكذا في فرعه، وكذا تقبل شهادة العبد على العبد، وشهادة المحدود بعد التوبة، ولا يشترط فيه الدعوى ولفظ الشهادة كما لا يشترط في سائر الإخبارات، ولو أبصره الفاسق فأفطر بعد رد شهادته وأمره بالفطر لا كفارة عليه، ويقضي وإن أفطر قبل أن يشهد قضى وكفر في قول، والصحيح عدم لزوم الكفارة، ولو قبل شهادته وأمر بالصوم فأفطر هو أو واحد من أهل البلد عمداً كفر عند عامة المشايخ، وقال الفقيه أبو جعفر: لا يلزم الكفارة، وإن لم يكن بالسماء علة لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدّره الإمام الثاني بخمسين رجلاً كما في القسامة ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب وعنه انه يفوض إلى رأي الإمام وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل البقالي ألف ببخارى قليل، وفي شوّال لو بالسماء علة لا يقبل إلا رجلان أو رجل وامرأتان، ويشترط لفظة الشهادة والحرية، ولا يشترط الدعوى، والأضحى في ظاهر المذهب كالفطر وعن الإمام في «النوادر» كالصوم.

رأى هلال الصوم في الرستاق وليس ثمة حاكم، فإن كان ثقة صام الناس بقوله وفي الفطر إن أخبره به عدلان لا بأس بالفطر، وإن كان بالسماء علة وصاموا ثلاثين برؤية الواحد لا يفطرون، وإن بشهادة اثنين أفطروا في الأصح وإن لم ير هلال الفطر، وقال الإمام السغدي لا يفطرون في الثاني أيضاً، وفي «شرح القدوري» شهد برؤية هلال الصوم وقضى به والسماء متغيمة فلما صاموا ثلاثين لم ير شوال صاموا الحادي والثلاثين عندهما، وقال محمد رحمه الله أفطروا قال الحلواني هذا إذا كانت السماء مصحية، ولم ير شوال ما إذا كانت متغيمة افطروا بلا خلاف. وقعت في بخارى سنة إحدى وسبعين ان الناس صاموا يوم الأربعاء فجاء اثنان أو ثلاثة يوم الأربعاء التاسع والعشرين وأخبروا أنهم رأوا ليلة الثلاثاء وهذا الأربعاء يوفي الثلاثين اتفقت الأجوبة إن بالسماء لو علة عيدوا يوم الخميس وإلا لا. صاموا ثمانية وعشرين بلا رؤية ثم رأوا هلال الفطر إن أكملوا عدة شعبان ثلاثين، وقد كانوا رأوا هلال شعبان قضوا يوماً، وإن صاموا تسعاً وعشرين لا قضاء عليهم أصلاً، فإن كانوا أتموا شعبان من غير رؤية هلاله أيضاً قضوا يومين. صام أهل مصر ثلاثين بالرؤية ومصر أخر تسعاً وعشرين بالرؤية قضوا يوماً في ظاهر الرواية وبه أفتى الفقيه أبو الليث والإمام الحلواني، وقال برؤية أهل المغرب يلزم الصوم على أهل المشرق وفي «المغني» قال الإمام الحلواني والصحيح من مذهب أصحابنا رحمهم الله أن الخبر إذا استفاض في بلدة أخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة، وفي التجنيس اشتبه فشهدا أن قاضي بلد كذا قضى بثبوته بالشهود لا يظهر ذلك في حق مصر آخر، ويظهر في حق قراه، وفي «الحاوي» أهل بلدة رأوا الهلال في ليلة الثلاثاء، وأخرى في ليلة الأربعاء فلكل ما رأوا، قال ابن عباس رضي الله عنه فيه لهم ما لهم ولنا ما لنا وفي «التجريد» اعتبر اختلاف المطالع والشافعي رحمه الله لا يعتبره في مسافة القصر، والإمام النسفي فصل وقال إن أخبروا بأن القاضي قضى في بلدة كذابه والسماء مصحية ولم ير في هذه البلدة لا يثبت وإن شهدوا بأنهم رأوا هلاله في بلدة كذا في ليلة غداتها الحادي والثلاثون ولم ير الهلال فيها ولا علة في السماء تركوا التراويح وعيدوا في غدها، ولو شهدوا على أن قاضي بلد كذا قضى برؤية الهلال في ليلة كذا، ولم ير أهل هذه البلدة قضى القاضي بشهادتهم. شهدوا أن هذا اليوم يوم الثلاثين وقد صام الناس تسعاً وعشرين يوماً وزعموا أنهم رأوا الهلال بيوم قبل صومهم إن كانوا جاؤوا من بعيد يقبل ويعيدوا وإن كانوا في المصر لا؛ لأنهم تركوا الحسبة. الواحد إذا رأى هلال الفطر فرد القاضي شهادته، أو الحاكم إذا رآه بنفسه ماذا يفعل قال ابن سلمة لا ينوي بل يمسك يومه، وقيل؛ إن أيقن أكل سراً وقيل: الحاكم له أن يفطر جهراً، وعن الإمام أنه

لا يفطر وإن أفطر قضى، ولا كفارة عليه بلا خلاف، وليس للحاكم أن يخرج إلى العيد برؤيته وحده لكنه لو رأى هلال رمضان يصوم وحده ولا يأمر به الناس والوالي إذا أخبر به صديقه صام إن صدقه ولا يفطر، وإن أفطر لا كفارة عليه، رآه قبل الزوال فهو للمستقبل لا يصوم ولا يفطر في المختار، فإن أفطر لا كفارة عليه؛ لأنه بتأويل وعن الثاني أنه ان قبل الزوال فلليله الماضية وعن الإمام أن مجراه ان إمام الشمس ويتلوه الشمس، فللماضية وإن خلف الشمس فللآتية، وقال ابن زياد لو غاب بعد الشفق فللماضية، وإن قبل الشفق فللآتية.

شهر رمضان جاء يوم الخميس لا يضحى أيضاً في يوم الخميس ما لم يتحقق أنه يوم النحر وما نقل عن علي رضي الله عنه أن يوم أول الصوم يوم النحر ليس بتشريع كلي بل إخبار عن اتفاقي في هذه السنة، وكذا ما هو الرابع من رجب لا يلزم أن يكون غرة رمضان بل قد يتفق. أسلم الحربي في دار الحرب وأخبره واحد عدل بالصوم أو رجلان لزم والشرط أحد شطري الشهادة أما العدد أو العدالة عند الإمام وعندهما يكتفي بقول الواحد. اشتبه على الأسير المسلم ثمة رمضان فتحرى وصام إن وافق أو تأخر جاز، وإن تقدم لا. أصبح مفطراً في أول يوم من رمضان والناس صائمون إن صاموا لإتمام شعبان ثلاثين أو لرؤية أحسنوا وأساء هو ويجب القضاء لا الكفارة، وإن صاموا جزافاً أساؤوا وأحسن هو ولو صام وأفطر الناس إن لرؤية أو إكمال أحسن وأساؤوا وإن جزافاً أحسنوا وأساء هو.

الثاني في النية

قالوا: وهي معرفته بقلبه أن يصوم ولا عبرة بالمتقدمة على الغروب والاعتبار للمتأخرة عن الغروب لليوم الذي يصوم في غده، ولو نوى في الليل صوم اليوم، ثم عزم فيه أن لا يصوم اليوم، ثم أصبح من الغد، وصام اليوم لا يجزيه لانتقاض العزيمة بالرجوع. ونية الفطر في النهار لا تفطر عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، ولو قال: نويت أن أصوم غداً ان شاء الله يجوز النية استحساناً؛ لأنه في مثل هذا يذكر لطلب التوفيق كذا عن «الإمام الحلواني» والقياس أن لا يصير صائماً لبطلانها بالثنيا كالتصرفات القولية فعلى هذا من جعل الإيمان مجرد التصديق لا يبطل بإلحاق الاستثناء فيصح إلحاقة الاستثناء ولا يكفر من استثنى وعند العامة الإقرار أيضاً ركن أو شرط لكنه لا يكفر بالاستثناء؛ لأن التأويل الفاسد منع التكفير كالصحيح. ظن أن عليه صوماً فشرع فيه، ثم علم عدمه ومضى عليه قبل الزوال، ثم أفطر قضى؛ لأن المضي عليه شروع في النفل، والنفل بعد الشروع يضمن بالقطع، ويجوز نية المريض والمسافر بعد طلوع الفجر كالمقيم.

نوى عن قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء عند الإمام الثاني؛ لأنه حق

الله تعالى وعند محمد عن التطوع؛ لأنه حق العبد أو لأنهما ترافعا فبقي مطلق النية، ولو عن القضاء والكفارة فعن قضاء رمضان، وجب عليه قضاء يومين من رمضان أو من رمضانين، فالأفضل أن يعين ويقول نويت قضاء اليوم الأول أو يوم الرمضان الأول، وإن لم يعين جاز في «المختار» كما في الصلوات.

ولو أفطر عمداً في يوم منه وصام أحداً وستين يوماً عن القضاء والكفارة بلا تعيين جاز ويجوز تقديم الكفارة على القضاء، ارتد والعياذ بالله تعالى في أول اليوم من رمضان، ثم أسلم، ونوى قبل الزوال يجوز، ولو أفطر لا كفارة عليه ويجب القضاء والمتطوع، لو كذلك يكون صائماً، ولو أفطر عليه القضاء عند الإمام الثاني، وعند زفر رحمه الله تعالى، لا يكون صائماً ولا يقضي إن أفطر. أفطر في رمضان سنة ثمانمائة وصام شهراً ينوي قضاء ذلك لكنه ظن أنه سنة إحدى وثمانمائة يجزيه كذا عن الإمام، ولو صام شهراً ونوى قضاء رمضان سنة إحدى وثمانمائة لا يجزيه لاتصال النية في الثاني برمضان غير الذي أفطر فيه بخلاف الأول. نوى بعد الفجر عن القضاء لا يصح عن القضاء، ويصح عن التطوع، ولو أفطر عليه القضاء إذا علم أن صومه لم يصح عن القضاء بنية النهار، ولو لم يعلم لا؛ لأنه كالمظنون. نوى من يومين من رمضان أو ظهارين فعن أحدهما في قولهما ولو عن قضاء رمضان وكفارة يمين بعدما أصبح كان تطوعاً، ولا يجزيه عن أحدهما، فإن أفطر فيه قضى يوماً؛ قيل: أراد به ما كان عليه من قضاء رمضان ويرده سوق العبارة، والصواب لزوم قضاء التطوع الذي صار شارعاً فيه فيصير إشكالاً في مسألة المظنون وتأويله ما ذكرنا إن علم أنه لم يصر صائماً عما نوى، ولو لم يعلم وأفطر لا قضاء عليه كالمظنون وقد ذكرناه.

الثالث فيما يفسده وما لا يفسده وموجب القضاء والكفارة

لا يفسده الاكتحال وإن وجد طعمه. الإفطار في الإحليل مختلف وفي قبل المرأة قيل على الخلاف والصحيح الإفساد بلا خلاف. دخل السهم من جانب، وخرج من جانب أو طعن برمح فوصل إلى جوفه لا، ولو بقي الرمح في جوفه فعلى الخلاف والصحيح عدم الإفساد. جذب الصائم مخاطه فوصل إلى حلقه وابتلع لا شيء، وإن عمداً وكذا إذا ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو خرج الدم من بين أسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه، وإن غلب الدم أو تساويا فسد، وذكر في «شرح الحاوي» للشافعي رحمه الله تعالى، ويبطل الصوم بجري النخامة من فضاء الفم في جوفه، وإن جرت فيه من مجراها وقدر على مجها ولم يمجها أفطر في أصح الوجهين، وفي «الوسيط» لو جمع الريق قصداً، ثم ابتلعه لا يفسد صومه في أصح الوجهين فعلى هذا ينبغي أن

يحتاط في النخامة والبزاق حتى لا يفسد صومه على قول مجتهد. خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد بخلاف دخول الدهن، وإن صب الماء في أذنه أفسده في الصحيح لوجود الفعل فلا يعتبر صلاح البدن. وأجمعوا أنه لو حك أذنه بعود، فأخرج العود وعلى رأسه درن، ثم أدخله ثانياً وثالثاً كذلك أنه لا يفسد. أكل ناسياً فقيل له أنت صائم وهذا رمضان فقال ما أنا بصائم ودام على الأكل، ثم تذكر صومه قال الإمام الثاني: فسد لزوال النسيان، وهل يخبره إذا رآه يأكل ناسياً إن ضعيفاً لا وإن قوياً أخبره.

دخل عرق الوجه فم الصائم أو دمعه إن قليلاً كالقطرة والقطرتين لا يفسد، وإن كثيراً حتى وجد طعمه في حلقه أو اجتمع شيء كثير وابتلعه فسد لإمكان التحرز عنه، ولو قطرة من الثلج أو المطر أفسده في الصحيح، وقيل: لا يفسد في المطر ويفسد في الثلج، وقيل: بالعكس. غسل الهليلج اليابسة ومصها، ولا يدخل من عينها في جوفه لم يفطر بخلاف الفانيذ والسكر حيث يوجب القضاء والكفارة، وبشرب الدم لا تجب الكفارة في الظاهر، وفي بعض الروايات تجب، ابتلع بزاق غيره أو نفسه من يده فسد، ولا يلزم الكفارة؛ لأن الناس يعافونه بعد الخروج من الفم، وقال الإمام الحلواني: إذا ابتلع بزاق حبيبه فسد وكفر؛ لأنه لا يعاف، ولو خرج من فيه إلى ذقنه ولم ينقطع عن داخل فيه وابتلعه لا يفطره. أدخل الإبريسم المصبوغ في فيه حتى صار الريق مصبوغاً وابتلع هذا الريق ذاكراً لصومه فسد. أخذ سمسمة من خارج وابتلعها اختلفوا في لزوم الكفارة والمختار الوجوب، ولو مضغ حبة حبة لا يجب، وإن مضغ حبة عنب لزمه القضاء والكفارة، وإن ابتلعها كما هي إن لم يكن ثفروقها أو كان عليه القضاء والكفارة، وقال أبو سهل الشرعي: إن كان معه الثفروق لا كفارة عليه وهو الصحيح؛ لأنه لا يؤكل عادة. أكل لحماً بين أسنانه إن كثيراً يفسد ولو أدخل ذلك القدر في فيه وابتلعه متعمداً عليه القضاء والكفارة، وإن أخرجه وأخذه في يده ثم ابتلعه فسد صومه، واختلف في الكفارة والصيح عدمه وكذا إذا أخذ لقمة من الخبز وهو يابس، فلما مضغ علم أنه صائم إن ابتلع قبل الإخراج كفر، وإن أخرج، ثم ابتلع لا كفارة، والفاصل في مسألة اللحم بين أسنانه قدر الحمصة، قال أبو نصر الدبوسي: ما ذكروه للتقريب لا للتقدير والتحقيق أنه إن أمكنه الابتلاع بلا استعانة الزباق فهو علامة الكثرة، وإن لم يمكنه بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة، ولا كفارة في الظاهر في ابتلاع اللقمة الممضوغة لغيره، وان مضغ لقمة في الليل، وأمسكها في فيه ونام، ثم ابتلعها ذاكراً بعد الانتباه وقد طلع الفجر كفر.

أكل لحماً منتناً أو لحماً غير مطبوخ كفر؛ لأن القديد يؤكل عادة كذلك، ولو أكل الميتة قضى وكفر إلا إذا دوّدت وأنتنت، أكل عجيناً أو حصاة أو نواة أو

حجراً أو مدراً أو قطناً أو حشيشاً أو تراباً أو كاغدة لا كفارة عليه، وفي الحنطة كفر، وكذا في الدقيق عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً للإمام الثاني وبه أخذ الفقيه وفي دقيق الذرة إذالته بدبس أو سمن كفر، والطين الذي يغسل به الرأس إن اعتاد أكله كفر وإلا لا، وفي الطين الأرمني يكفر؛ لأنه يؤكل بالدواء والسفرجل إذا لم يكن مدركاً لا كفارة عليه، وفي الملح تجب الكفارة في «المختار» وفي «الملتقط» أنها لا تجب وفي ورق الشجر إن كان يؤكل عادة كفر وفي ورق الكرم تجب الكفارة في الابتداء لا بعد الكبر وفي اللوزة الرطبة والبطيخة الصغيرة كفر، وإن ابتلع الجوزة الرطبة لا، وإن مضغها فكذلك الهيلج وروي عن الإمام الثاني في مضغ الجوزة واللوزة اليابسة الكفارة إن وصل الممضوغ إلى الجوف وعن بعض المشايخ أنه إن وصل القشر إلى حلقه أولاً لا كفارة عليه، وإن وصل اللب أوّلاً كفر. أكل خبزاً يابساً أو تمرة يابسة كفر، وإن أكل كسرة فت لا، وفي ابتلاع البيضة بقشرها أو الرمانة بالقشر لا كفارة، وفي «الأجناس» أوجبها في الرمانة والفستق الرطب كالجوز وفي اليابس إن مضغه وفيه لب كفر، وإن ابتلعه لا، وفي التفاحة إن ابتلعها أو مضغها عليه الكفارة؛ لأن كلها مأكول، وفي الخل والمري وماء الزعفران أو ماء الباقلى أو ماء البطيخ أو القند أو القتد أو ماء الزرجون والمطر والثلج والبرد إذا تعمد عليه الكفارة والأصل فيه وصول المغذي أو الدواء إلى جوفه من مسلكه المعتاد في النهار على صوم تام قطعاً، إذا أمسك في فيه شيئاً لا يؤكل فوصل إلى جوفه أو دخل الماء فمه عند الاغتسال لا يفسد إلا أن يصيب فيه متعمداً، وكذا إذا بقي بعد المضمضة ماء فابتلعه بالبزاق لم يفطر لتعذر الاحتراز.

رأى هلال الفطر وقت العصر فظن انقضاء مدته وأفطر قال في «المحيط»: اختلفوا في لزوم الكفارة والأكثر على الوجوب، إذا لزم الكفارة على السلطان وهو موسر بماله الحلال وليس عليه تبعة لأحد يفتي بإعتاق الرقبة، وقال أبو نصر محمد بن سلام: يفتى بصوم شهرين؛ لأن المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل عليه إفطار شهر وإعتاق رقبة فلا يحصل الزجر.

(نوع آخر) تسحر على يقين أن الفجر غير طالع أو أفطر على يقين أن الشمس غربت، ثم ظهر بخلافه قضى، ولا كفارة عليه، وإن شك في طلوع الفجر فالمستحب أن يدع الأكل، ولو أكل قضى واختلف في الكفارة، تسحر وأكبر رأيه أن الفجر طالع قال مشايخنا: عليه قضاء ذلك اليوم، ولو أفطر وأكبر رأيه أن الشمس لم تغرب قضى وكفر لأن الأصل دوام الثبات وقد انضم إليه أكبر الرأي فاندفع المسألة الأولى. وفي التجريد أكل وأكبر رأيه طلوع الفجر في الصحيح لا قضاء عليه لما قلنا، وإن أكبر رأيه عدم الغروب، وأكل قضى. شهد أنها غابت

وآخران بأنها لم تغرب وأفطر ثم بان عدم الغروب قضى ولا كفارة بالاتفاق للشبهة بمعارضة الحجتين وترجيح بينة الإثبات ظاهراً. شهدا على طلوع الفجر وآخران على عدم الطلوع، فأكل ثم بان الطلوع قضى وكفر وفاقاً؛ لأن البينات للإثبات لا للنفي حتى قبل شهادة المثبت لا النافي، ولو واحد على طلوعه وآخران على عدمه لا كفارة عليه، دخلوا عليه وهو يتسحر فقالوا: إنه طالع فصدقهم، فقال إذن أنا مفطر لا صائم ودام على الأكل، ثم بان أنه ما كان طالعاً في أول الأكل وطالعاً وقت الأكل الثاني، قال الحاكم: لا كفارة عليه لعدم نية الصوم، وإن كان المخبر واحداً عليه الكفارة، لأن خبر الواحد عدلاً أو لا في مثل هذا يقبل. قال لجاريته: انظري طلوعه فخرجت وقالت لم يطلع فجامعها، ثم بان أنه طالع في ذلك الوقت لا كفارة عليه، بل عليها وهو الصحيح، أفطر في يوم نوبة الحمى قبل أخذه يتوهم أنه يأخذه ويضعف فصانه الله تعالى في ذلك اليوم أو أفطرت على ظن أنه يوم عادتها فلم تحض، قال القاضي: يلزمهما الكفارة، والأصح عدم اللزوم فيهما من أكل في رمضان بشهره عياناً متعمداً يؤمر بقتله؛ لأن صنعه دليل الاستحلال.

أفطرت الجارية أو الزوجة لضعف أصابها في عمل المولى أو الزوج من الخبز والطبخ وغسل الثياب إن خافت على نفسها لو لم تفطر عليها القضاء لا الكفارة، وكذا الخادم أو الرقيق الذي ذهب لسكر النهر أو لكريه أو لإصلاح الربض وعليه موكل السلطان، واشتد الحر وخاف على نفسه الهلاك لا كفارة عليهم. أصبح فيه ناوياً للفطر أو غيرنا وللصوم، ثم أكل عمداً لا كفارة عليه عند الإمام، وقال الثاني ان أفطر قبل النية فكذلك، وإن أفطر بعدها كفر، وقال محمد رحمه الله: إن أفطر قبل الزوال كفر، وأشار في «الهداية» إلى أن الثاني مع محمد لإمكان الصوم، وإن بعده لا، سمع أهل القرية أصوات الطبل يوم الثلاثين فظنوه يوم عيد، وأفطروا، ثم بان أنه لشيء آخر لا كفارة عليهم، والأصل عندنا أن من صار في آخر النهار على صفة كالمرض والسفر وغير ذلك لو كان في أوله على تلك الصفة يباح له الفطر وتسقط عنه الكفارة.

(نوع) أكل ناسياً فظن الفطر، ثم تعمد الأكل لا كفارة عليه، وإن بلغه الخبر في «الصحيح»، ذرعه القيء أو اغتسل بالماء ذاكراً لصومه أو ناسياً فظن نفوذ الماء إلى الجوف أو الدماغ من أصول الشعر وأفطر متعمداً قضى وكفر بكل حال، وفي رواية إن كان جاهلاً كذلك عند الإمام في الظاهر، وعن محمد لو استفتى فأفتاه فقيه بالفطر لا كفارة عليه، وهو الصحيح؛ لأن على العامي تقليد المفتي، احتجم فظن الفطر أو اكتحل أو ادّهن فظن الفطر وأكل عمداً إن جاهلاً لم يسمع الحديث، ولم يفت بالفطر، فأفطر كفر وكذا لو سمع الحديث وعرف

تأويله وإن لم يعرف تأويله كفر خلافاً للإمام الثاني؛ لأن الحديث لا يكون أدنى من كلام المفتي، قلنا: ليس للعامي أن يعمل بالحديث لعدم علمه بالمنسوخ والمؤوّل أو لأن وظيفة الاستدلال تخص العالم بخلاف كلام المفتي فإنه لو أفتاه بالفساد فتعمد الفطر بناء عليه لا يكفر، ولو اغتاب فظن فطره وتعمد الأكل إن بلغه الخبر ولم يعرف تأويله كفر أيضاً عند عامة العلماء، ولو استاك فظن الفطر وتعمد الأكل كفر بكل حال، ولو جامع بهيمة أو ميتة فظن الفطر بلا إنزال وتعمد الأكل كفر إن عالماً لا إن جاهلاً، وكذا لو أدخل أصبعه في دبره أو ابتلع سلكاً وطرفها في يده ولم يغيبها، ثم تعمد الأكل كفر إن عالماً وإن جاهلاً لا، ولو نظر إلى محاسن المرأة فأكل على ظن أنه فطره عمداً كفر مطلقاً، وقيل: إن عالماً نعم، وإن جاهلاً لا.

(نوع آخر) جامعها متعمداً عليهما الكفارة، وإن مكرهة عليها القضاء، وإن مكرهة ابتداء، ثم طاوعت فكذلك؛ لأن الطوع بعد الفساد لا يلزم الكفارة، ولو أنه مكره قال الإمام أوّلاً كفر، ثم رجع وقال لا يكفر وعليه الفتوى. عملت المرأتان عمل الرجال إن أنزلتا قضتا واغتسلتا وإلا لا، جامعها قبل الفجر فخشي الطلوع فنزع، ثم أنزل بعد الطلوع لا يفسده كالاحتلام، بدأ بالجماع ناسياً أو قبل الفجر فلما تذكر أو طلع نزع لم يفسد، وإن دام على الفعل حتى أنزل؛ قيل: يجب القضاء لا غير هذا إذا لم يحرك نفسه، فإن حرك نفسه بعد التذكر أو طلوع الفجر قضى وكفر كابتداء الإيلاج وكذا لو قال لها إن جامعتك، فأنت طالق بعد الإيلاج إن نزع في الحال لم تطلق، وإن دام وحرك طلقت وصار مراجعاً بالحركة الثانية وإن لم ينزع ولم يتحرك لا يقع، ولو استمنى بالكف فأمنى عليه الكفارة ولا يحل أصلاً لقضاء الشهوة، ولو قصد تسكين الشهوة يرجى أن لا يأثم. أدخل أصبعه في دبره لا يفسد صومه ولا غسل عليه، ولو أدخل الخشبة إن طرفها خارجاً لا يفسد وإلا يفسد، وكذا لو ابتلع خيطاً وطرفه خارج، وإن ابتلع الكل فسد، بالغ في الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره، ولا كفارة وهذا قلما يكون ولو كان فيورث داء عظيماً. جعلت القطن في قبلها ان بلغ إلى الفرج الداخل فسد؛ لأنه تمّ الدخول بالكلية، وإن كان طرفها في الفرج الخارج لا كما في الخيط، إذا تعدد الإفطار قبل التكفير يكفيه كفارة واحدة، وإن في رمضانين فلكل كفارة، وقال محمد رحمه الله: يكفيه كفارة واحدة، قال في «الأسرار» وعليه الاعتماد، وإن بعد التكفير يلزمه أخرى. أفطر وأعتق ثم أفطر وأعتق، ثم استحقت الرقبة الثانية أعتق مكانها أخرى لبطلان إعتاقه، ولو استحقت الأولى لا الثانية، فالثانية تنوب عن الأولى أيضاً، وكذا الثالثة عن الأوليين والرابعة عن الثلاثة المتقدمة.

الرابع في النذر

لله عليّ صوم هذه السنة أفطر الأيام المنهية وكفر إن نوى يميناً، ولو صام هذه الأيام لا قضاء عليه، ولو صام سنة بالأهلة قضى خمسة وثلاثين يوماً، ولو سنة متتابعة فهو كهذه السنة فمن حين حلف إلى أن تمضي هذه السنة، ولا يلزم قضاء الماضي، وكذا لو نذر صوم الشهر صام البقية، ولو صوم شهر عليه شهر كامل، ولو صوم شوّال وذي القعدة وذي الحجة وشوال تسعة وعشرون قضى الأيام المنهية فقط، ولو صوم ثلاثة أشهر وعين هؤلاء وشوال نقص يوماً قضى ستة أيام، ولو قال لله علي صوم يوم قدوم فلان شكر الله تعالى فقدم في رمضان، وقد كان نوى اليمين كفر لعدم البر ولو قدم فيه قبل النية فنوى الشكر برّ في يمينه، ووقع عن رمضان أيضاً، ولا قضاء عليه؛ لأنه أتى بالقدر الممكن، ولو قال عليّ مثل صوم رمضان إن أراد به التتابع تابع، وأن لا نية له له التفريق ويحمل على التقدير، ولو نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيه عن غيره، ولو قدم بعد الأكل قبل الزوال أو بعد ما حاضت قضى عند الثاني خلاف محمد رحمه الله.

نذرت صوم يوم كذا فوافق يوم الحيض قضت عند الثاني خلافاً لزفر رحمه الله تعالى، أراد أن يقول عليّ صوم يوم فجرى لفظ سنة عليه صوم سنة؛ لأن الجدّ والهزل فيه سواء. نذر بصوم الأبد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر وأطعم كل يوم نصف صاع برّ، وإن لم يقدر استغفر الله تعالى، ولو عين شهراً ولم يقدر عليه لشدة الحر انتظر زمان الشتاء ويقضي يوماً بيوم. علق الصوم بشرط لا يجوز الصوم قبله، وإن أضاف صح قبله خلافاً لمحمد رحمه الله في «المضاف». لله عليّ صوم يوم حيضي أو بعدما أكل لا يصح كالنذر بصوم الليل، نذرت صوم سنة بعينها قضت أيام الحيض؛ لأن السنة لا تخلو عنه، أوجب علي نفسه صوم شهر، ومات قبل استكمال شهر لزمه صوم الشهر، حتى يلزمه الإيصاء لكل يوم نصف صاع سواء كان بعينه أو لا، يصح ذكر الخلاف إلا فيه، ومن ذكر خلاف محمد في قضاء رمضان كالطحاوي فقدوهم، مريض قال لله عليّ صوم شهر، ومات قبل أن يصح لا يلزمه شيء ولو صح يوماً لزمه قضاء الكل، وقد ذكرناه، لله عليّ صوم جمعة إن أراد أيام الجمعة عليه سبعة أيام، وإن أراد يوم الجمعة لزمه ذلك فقط، وإن لا نية له فسبعة أيام لغلبة الاستعمال فيها، مريض رضيع لا يقدر على شرب الدواء وزعم الطبيب أن أمه تشرب ذلك لها الفطر والظئر المستأجرة كالأمّ في إباحة الفطر والأم إنما تملك الفطر إذا خافت على الولد، ولم يكن للولد أب أما إذا كان له أب لا تفطر بخلاف الظئر المستأجرة حيث

تفطر إذا خافت على الولد، استنشق فوصل الماء إلى فمه ولم يصل إلى دماغه لم يفطر والنسيان كما لا يفسد الفرض لا يفسد النفل أيضاً لعدم إضافة الأكل إلى الآكل لكون العذر من قبل من له الحق.

الخامس في الحظر والإباحة

صوم الستة بعد الفطر متتابعة أفضل أم تفرقة من كره التتابع، قال متفرقة أفضل، وإن فرقها في شوّال كان أبعد عن الخلاف والتشبه بمن زاد في مدة الصوم ومنهم من فرقه في السنة، وقال المراد بشوّال غير رمضان وفيه بعد. الأكل قبل الأضحى هل يكره؟ فيه روايتان، والمختار عدم الكراهة ويستحب الإمساك، وفي عاشوراء يستحب أن يصوم يوماً قبله ويوماً بعده ليخالف أهل الكتاب ومن صام شعبان ووصله برمضان فهو حسن وصوم الوصال إذا أفطر الأيام المنهية لا بأس به، وصوم الصمت مكروه في شريعتنا، ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الإمام ومحمد رضي الله عنهما ويكره صوم النيروز والمهرجان؛ لأنه فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها وإن وافق يوماً كان يصومه لا بأس به ويستحب صوم أيام البيض ومن الناس من كره مخافة إلحاقة بالواجب. ويستحب صوم ثلاثة أيام من آخر الشهر وقال الإمام الأوزجندي: يكره صوم جهله الذي يصومه الجهلة وأنه صوم النصارى.

(نوع آخر) إن لم يفطر يزداد وجع العين أو تشتد الحمى أفطر، وإنما يعرف باجتهاده أو بإخبار طبيب مسلم، فإن برأ والضعف باق أو خاف المرض لا، ولو ضعف بحال إن صام يزداد الضعف إن أخبره به حكيم له أن يفطر، إذا خاف على نفسه أو خافت الحامل على نفسها أو ولدها نقصان العقل أو الهلاك أفطرت. الغازي إذا كان بإزاء العدوّ ويعلم قطعاً أنه يقاتل في رمضان وخاف الضعف على نفسه حال القتال حل له الفطر مسافراً كان أو مقيماً، وكذا لو كان له نوبة الحمى، فأفطر قبل أن تأخذه الحمى لا بأس لو ظهر به الحمى بعد الإفطار، لدغته الحية فأفطر لشرب الدواء والدواء ينفعه لا بأس به، ولو صام لا يتمكن من الصلاة إلا قاعداً، ولو أفطر يتمكن من القيام صلى قاعداً وصام جمعاً بين العبادتين، أصبح متطوعاً ودخل على صديقه فطلبه الفطر أفطر، وإن صام عن قضاء رمضان كره الفطر، وكذا لو حلف بطلاق امرأته إن لم يفطر إن نفلاً أفطر، وإن قضاء لا والاعتماد على أنه يفطر فيهما، ولا يحنث ويباح الفطر بعذر الضيافة وإدخال السرور، قال عليه الصلاة والسلام: أجب أخاك واقض يوماً مكانه فلهذا قالوا يباح الفطر لأجل المرأة أي: لا يمنع صوم النفل صحة الخلوة، وقيل: لا يباح للضيافة، قال عليه الصلاة والسلام: أخوف ما أخاف

عليكم الرياء والشهوة الخفية، قيل: يا رسول الله ما هي؟ قال: يصبح أحدكم صائماً ثم يفطر على طعام يشتهيه.

وفي «النظم»: الأفضل أن يفطر ولا يقول أنا صائم لئلا يقف على سره أحد، يكره إدخال الماء في الفم بلا ضرورة وفي ظاهر الرواية لا بأس؛ لأن المقصود التطهير فكان كالمضمضة، ويكره أن يأخذ الماء بفيه، ثم يمجه أو يصب على رأسه أو يبل ثوباً، ويتلفف به كذا روي عن الإمام؛ لأنه يشبه الضجر عن العبادة عن الثاني أنه لا بأس به كالاستظلال. ذاقت بلسانها إن كان الزوج سيئ الخلق لا بأس به، ويستحب تعجيل الإفطار إلا في يوم غيم، ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه غروب الشمس، وإن أذن المؤذن.

السادس في الاعتكاف

ولا يجب إلا بالنذر والنذر لا يكون إلا باللسان، ولو نذر بقلبه لا يلزم بخلاف النية؛ لأن النذر عمل اللسان والنية عمل القلب والنية المشروعة انبعاث القلب على شأن أن يكون لله تعالى، فلو أصبح مفطراً ونذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح، وكذا لو أصبح صائماً ثم نذر اعتكافه، وقال الإمام الثاني إن نذر قبل الزوال لزم لا بعده، ويصح في كل مسجد له أذان وإقامة في الصحيح، ويصح في «الجامع»، وإن لم يكن ثمة جماعة، والأفضل الجامع إذا وجد ثمة جماعة، وإلا فمسجد حيه لئلا يضطر إلى الخروج، والأفضل لها مسجد بيتها ومسجد حيها أفضل لها من الجامع ولا تعتكف إلا في مسجد بيتها، وهو الموضع الذي أعدته للصلاة، وهو المندوب لكل أحد قال الله تعالى: ﴿وَٱجۡعَلُواْ بُيُوتَكُمۡ قِبۡلَةٗ﴾.

السابع في صدقة الفطر

ولا تجب في رأس واحدة إلا واحدة وإن ملك نصباً كثيراً لأن السبب واحد، كتب النحو والآداب والتعبير يعتبر نصاباً لا كتب الفقه والحديث، والتفسير والمصحف الواحد، وإذا كان له في الفقه نسختان يكون أحدهما نصاباً وفيه تفصيل كما ذكرنا.

اشترى قوت سنة يساوي نصاباً لا يكون نصاباً في الظاهر، تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر، وأجازه المالك والطعام قائم جاز، وإلا فلا، وإن ضمنه جاز في كل الأحوال. عجل صدقة الفطر قبل ملك النصاب، ثم ملكه صح؛ لأن السبب موجود، له دار لا يسكنها ويؤاجرها أولاً أو يسكن بعضها وفضل الباقي عن السكنى وهو يبلغ نصاباً يتعلق بهذا النصاب لزوم صدقة الفطر والأضحية ونفقة الأقارب وحرمة أخذ الزكاة، وعن الإمام الثاني أنه إذا أدى الفطرة عن

زوجته وأولاده الكبار بلا إذنهم يجوز؛ لأن الإذن ثابت عادة، وعليه الفتوى، باع فاسداً ومر يوم الفطر وهو في يد المشتري، فاسترده البائع أو هو في يد البائع وأعتقه البائع، فالفطرة عليه ولو كان صحيحاً وفيه خيار لأحدهما فلمن يستقر له الملك وكذا زكاة التجارة إن اشتراه للتجارة ولو لم يكن فيه خيار غير أن المشتري قبضه بعد يوم الفطر فالفطرة على البائع، وإن أعتقه المشتري بعد قبضه، فالفطرة عليه ولو كان صحيحًا وفيه خيار لأحدهما فلن يستقر له الملك وكذا زكاة التجارة إن اشتراه للتجارة ولو لم يكن فيه خيار غير أن المشتري قبضه بعد يوم الفطر فالفطرة على المشتري، ولو مات في يد البائع فلا فطرة على أحد، وإن رد بعيب أو رؤية قبل القبض فعلى البائع، وإن بعد القبض فعلى المشتري. قال لعبده: إذا جاء يوم الفطر، فأنت حر فجاء عتق وعليه الفطرة قبل العتق بلا فصل، ولو كان للتجارة وتم الحول عليه عند انفجار الصبح والمسألة بحالها تجب زكاة التجارة أيضاً والابن بين الأبوين فطرته على كل منهما كملا، وقال محمد رحمه الله تعالى: على كل نصفه، وإن كان أحدهما معسراً أو زمناً والآخر موسراً وجب كله على الآخر عندهما. والصحيح جواز تعجيل الفطرة عندهما لسنين كما يجوز لسنة رواه الحسن عن الإمام، وقال الكرخي يجوز بيوم أو بيومين على العبد، وقال خلف بن أيوب: يجوز بعد دخول رمضان لا قبله، وذكر الفضلي أيضاً، وإن كان للصغير مال أداه عنه أبوه؛ لأنه مؤنة الرأس فأشبه مؤنة الأرض والصحيح أنه لا يحط من الفطرة بنقصان قيمة العبد.

كتاب الحج

الصدقة أفضل من الحج التطوع كذا روي عن الإمام رحمه الله لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل ومراده أنه لو حج نفلاً وأنفق ألفاً فلو تصدق بهذه الألف على المحاويج فهو أفضل لا أن يكون صدقة فلس أفضل من إنفاق ألف في سبيل الله تعالى والمشقة في الحج لما كانت عائدة إلى المال والبدن جميعاً فضل في المختار على الصدقة، وقد أفتى الوبري بخوارزم وابن شجاع بخراسان، وأبو بكر الرازي ببغداد بسقوط الحج في زماننا عن الرجال، وقال الصفار: لا أشك في سقوطه عن النساء إنما الشك في السقوط عن الرجال لما يؤخذ من الأموال العظام من القافلة في الطريق فعلم أنه لا يتوصل إلا بالرشوة والطاعة متى صارت سبباً للمعصية سقطت والإمام الكرخي وبعض فقهائنا لم يرضوا به والمختار عدم السقوط؛ لأن البادية والطريق ما خلت عن آفة ومانع ما وأنى يوجد رضا الله تعالى وزيارة الأماكن الشريفة بلا مخاطرة. والبحر عذر عند الجمهور بكل حال، وقيل إن الغالب الهلاك العذر وإن السلامة لا، وقتل بعض الحجاج عذر ما لم يظهر الأمن عن وقوع مثله والأمن شرط لوجوبه؛ وقيل: شرط الأداء واختلف أن الأمن هل يرتفع بأخذ الجبايات في الطريق، وقد ذكرناه، أراد الخروج إلى الحج وكرهه أحد أبويه إن استغنيا عن خدمته لا يكره الخروج، وإن احتاج واحد منهما كره، وفي «السير الكبير» إذا لم يخف عليه الضعف لا بأس وللأب أن يمنع ابنه عن الخروج إذا كان الابن صبيح الوجه حتى يلتحي، وإن كان الطريق مخوفاً، أن يمنع وإن التحى. الحج راكباً أفضل؛ لأنه إذا مشى ساء خلقه وجادل الرفقاء، ولذا كره الإمام الجمع بين المشي والصوم في الحج، سرقت نفقته بعد الإحرام إن قدر على المشي لا يكون محصراً ويمشي ويسأل الناس، وإن لم يقدر فهو محصر؛ لأنه عاجز وكذا إذا قدر في الحال، وعلم أنه يضعف في ثاني الحال، ولا يقدر على الذهاب ولا الرجوع فهو محصر، والمأمور بالحج إن استأجر خادماً والحال أن مثله ممن يخدم يكون مأذوناً يأخذ من مال الميت وإلا فعليه. قال حججت عن الميت، وأنكره الورثة، فالقول له لأنه أنكر حق الرجوع عليه بالنفقة، فلو كان عليه دين فقال له حج عن

الميت بما عليك من الدين فزعم أنه حج عنه لا يصدق بلا بينة؛ لأنه ادّعى الخروج عن عهدة الأمانة والورثة ينكرون، قال: أنا أحج لا يلزمه، ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج فدخل لزمه، اضطر إلى أكل الميتة أو ذبح الصيد أكل الميتة وعند الثاني ذبح الصيد وكفر، وإن كان مذبوحاً فالصيد أولى وفاقاً، ولو صيداً ومال غير فالصيد أولى ولو صيداً ولحم إنسان فالصيد أولى وعن محمد الصيد أولى من الخنزير وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة وعن ابن سماعة الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي وخيره الكرخي.
أدخل الصيد في الحرم، ثم أخرجه وباعه في الحل من محرم أو حلال، فالبيع باطل. دخول البيت حسن؛ لأنه عليه الصلاة والسلام دخله قال الله تعالى: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًا﴾ والأفضل للحاج البداءة بمكة ثم بالروضة، وإن قدم زيارة الروضة جاز، والحج أفضل، ثم الصدقة، ثم العتق، ويكره الخروج إلى الغزو والحج للمديون بلا إذن الغرماء.

كتاب النكاح

فيه تسعة عشر فصلاً:

الأول في الآلة

كل لفظ يفيد ملك الرقبة انعقد به كقوله بعت وتزوجت وأنكحت وملكتك ووهبت وتصدقت وجئتك خاطباً وجعلت نفسي لك لا بأعرت وأودعت وأبحت وأحللت وأرهنت وأقرضت، والصحيح عدم الانعقاد بلفظ الإجارة والوصية، قال: كوني امرأتي بمائة فقبلت أو أعطيتك مائة على أن تكوني امرأتي فقبلت أو صرت لي امرأة أو صرت لك زوجاً، فقبلت كان نكاحاً، وبكل لفظ لا ينعقد به النكاح يحصل الشبهة حتى يجب الأقل من المسمى ومهر المثل بالدخول. قال لها: زوجت نفسي منك فقالت: قبلت، أو قال لها: جعلت نفسي زوجاً لك فقالت قبلت انعقد، ولو قال خويشتن بزنى دادم فقالت قبلت لا ذكره الفضلي. قال لامرأة راجعتك فقالت: قبلت انعقد. قال لمطلقته: المبانة بازا وردم ترابمهر مسمى يصح النكاح. قال لآخر: وهبت منك ابنتي لتخدمك فقبل لا يكون نكاحاً، قال زوّج بنتك مني بألف فقال: ادفعها واذهب بها حيث شئت لا. قال لها: زوّجي نفسك مني، فقالت: بالسمع والطاعة صح، قال لها: مرا باشيدى فقالت باشيدم لا إلا إذا قال: باشيدى بزنى، وقيل: ينعقد بحكم الظاهر وهو العرف، ولو قال: خويشتن بمن دادى، فقالت: دادم وقال الزوج: بذرفتم اختلفوا وعن الإمام صاحب «المنظومة» أنه لا بد فيه من زيادة بزنى حتى يكون صحيحاً بالاتفاق؛ لأنه بدون الزيادة مختلف؛ وقيل: ينعقد بدون الزيادة للتعارف. خطب بنت رجل لابنه فقال أبوها: زوّجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك، وقبل أبو الابن، ثم علم كذبه انعقد؛ لأن التعليق بالموجود تحقيق. قالت زوجت نفسي منك، فقال الرجل: بخذواندى كار بذرفتم صح، وإن لم يقل ذلك لكنه قال: شاباش لا على وجه الطنز صح. أتزوجك بكذا فقالت فعلت، تمّ وإن لم يقل الزوج قبلت. قيل: لها هل زوجت نفسك من فلان، فقالت: لا، ثم قالت في أثناء الكلام من ويراخواشتم وقال الزوج: قبلت، ثم لقنت المرأة بالعربية زوجت نفسي من

فلان، ولا تعرف ذلك، وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أولاً يعلمون صح النكاح، قال في النصاب، وعليه الفتوى، وكذا الطلاق، وقال الإمام شمس الإسلام الأوزجندي لا؛ لأنه كالطوطى، وسيأتي وعليه التعويل. قالا مازن وشويم ولم يجر النكاح بينهما لا ينعقد في المختار، وكذا لو قال اين زن منست، وقالت: اين شوى منست في الصحيح، حتى لو أقر لإنسان بملك كاذباً لا يكون ملكاً له؛ لأن الإقرار ليس من أسباب الملك حتى لم يصح بناء الدعوى عليه، ولو قالت خويشتن بزنى بفلان دادم بكذا، وقال الزوج بذرفته أم ولم يتقدم النكاح اختار بكر رحمه الله أنه ينعقد، ولو أنكر النكاح فشهد أو قال ما ايشانرازن وشوى دانسته أيم، أو قالا جنان مي باشتدكه زن وشوى يقبل؛ لأنه يصلح سبباً لإطلاق الشهادة على النكاح إذا لم يذكر المهر، وقالا: عند الشهود جعلنا ذلك نكاحاً صح؛ لأنه إنشاء، أما إذا قالا أجزناه أو رضينا به لا يصح، قال له دخترخود فلانة رابمن ده فقال دادم وهي صغيرة انعقد، وإن لم يقل قبلت؛ لأنه توكيل. ولو قال بمن دادى لا إلا إذا قال دادم، وقال الزوج: بذرفتم إلا إذا أراد بدادى التحقيق، وقال شمس الأئمة: كلاهما سواء وينعقد بهما، وقوله: مي دهي ليس بشيء، بعث جماعة للخطبة فقالوا: دختر خود فلانة رابما دادى فقال: نعم، فقالوا: قبلنا لا ينعقد؛ لأنهم لم يضيفوا النكاح إلى الخاطب ومثله خطب لابنه، وقال أبوها لأبي الابن زوجت بنتي بكذا، فقال أبو الابن قبلت صح للأب، وإن جرى مقدمات النكاح للابن في «المختار» ومثله الوكيل.

قال الأب زوجت بنتي فلانة من ابن فلان، وقال أبو الابن قبلت لابني، ولم يسم الابن إن له ابنان لا يصح ولو واحداً جاز، ولو ذكر اسم الابن أبو البنت، وقال أبو الابن قبلت صح، وإن لم يقل لا بني؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، وكذا لو قال زوجت بنتي وله بنتان لا يصح. ولو قال زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة، لا ينعقد إلا إذا أشار إليها، ولو كان له بنتان الكبرى عائشة والصغرى فاطمة، فأراد تزويج الكبرى عائشة، وقال زوجت فاطمة ينعقد على الصغرى، ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد على إحداهما. ولو كان لها في الصغر اسم وفي الكبر اسم آخر تزوج بالاسم الذي في الكبر؛ لأن المعرفة تحصل به لو مشهوراً، والإمام ظهير الدين، قال: الأصح الجمع بين الاسمين، قال لها: بين يدي الشهود وهي أيم يا عرسي فقالت لبيك انعقد النكاح، قالت زوجت نفسي منك على ألف فقال قبلت بألفين جاز النكاح وبعده ان قال قبلت الألفين قبل التفرق وجبا وإلا لا، تزوجتك على ألف فقالت زوجت نفسي بخمسمائة دينار صح ويكون حطا منها، ولو قالت زوجت نفسي منك على ألف فقال قبلت النكاح لا المهر بطل النكاح. قال لها خويشتن بفلان دادى

فقالت داد أو قالت للزوج: بذرفتى فقال بذرفت ينعقد النكاح والبيع، وإن لم يقل بالميم؛ لأن الجواب قد يذكر بالميم وبدونه، قال لأجنبية توزن من شدى فقالت شدم لا ينعقد النكاح؛ لأنها ما أخبرت عن فعلها والنكاح لا ينعقد بدونه طلب منها زنا، فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا يكون نكاحاً بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح، جاء رجل وقال زوجني بنتك أو جئتك خاطباً أو جئتك تزوجني بنتك فقال زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس للخاطب أن لا يقبل، قال للمطربة من تن بتودادم كه توجانان مني فقالت ذلك فقال الرجل بذرفتم لا ينعقد إذا قالت ذلك على وجه الحكاية. رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت، وقال المخاطب: قبلت صح، وانصرف إلى الفارغة، أجاب صاحب «الهداية» في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيئاً لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولاً وأنكره صاحب «المحيط» وقال: لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع؛ لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا حتى توقف على الشهود وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة، قال لها: بحضرة الشهود خويشتن بهزار نقره بمن بزنى دادى فقالت بالسمع والطاعة صح.

وفي «المحيط» دختر خويشتن رابيسر من ارزانى داشتى فقال: داشتم لا؛ لأن هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك وذكر القاضي في الدعوى بخلافه.

(نوع آخر) قالت له أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون إقراراً بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعاً، ولو قال لها: ما أنت لي بزوجة، وأنت طالق لا يكون إقراراً لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته، زوجت بنتها الصغيرة بحضرة الأب فقال لم فعلت ذلك أو ليس المصلحة لا يكون ردّاً حتى لو بلغت وذهبت إلى بيت الزوج جاز النكاح، زوج ابنه البالغ بلا رضاه فقيل للابن أين تسكن فقال: في بيت الصهر يكون إجازة؛ لأنه لا مصاهرة بلا نكاح. زوجه امرأة فبلغه فقال نعم ما صنعت أو بارك الله تعالى لنا فيه أو أحسنت أو أصبت فهو إجازة في «المختار»، وكذا لو قال إياك نيست إلا إذا علم انه قال على وجه الاستهزاء، ولو قال أنت أعلم به لا يكون إذناً، وكذا لو قال بالفارسية توبه دانى، ولو قال غيرها أحب إليّ لا يكون إذناً، زوج البالغة وليها من فلان فقالت لا أريد فلاناً فهو رد، وكذا لو قالت لا أريد الزوج في «المختار»، وفي «المحيط» اختار أنه لا يكون رداً.

المناكحة بين أهل السنة والاعتزال لا تصح

وقال الإمام الفضلي رحمه الله: وكذلك من قال أنا مؤمن إن شاء الله، وقال

الإمام السفكردري: لا ينبغي للحنفي أن يزوج بنته من شافعي المذهب ولكن يتزوج منهم، وسمعت عن بعض أئمة خوارزم أنه يتزوج من المعتزلي، ولا يزوج منهم كما يتزوج من الكتابي ولا يزوج منهم ولعله أخذ هذا التفصيل عن كلام أبي حفص السفكردري، إذا قام أحد الزوجين من المجلس قبل قبول الآخر بطل النكاح كالبيع.

الثاني والثالث في محل النكاح وما يثبت به حرمة المصاهرة

منكوحة الأب ومنكوحة الابن حرام والحرمة ثابتة بنفس العقد فيهما، وكذا منكوحة ابن الابن وابن البنت، وكذا الحكم في جانب الرضاع. نظر إلى فرج أمّ امرأته أو لمسها أو قبلها حرمت عليه زوجته لكن المراد النظر إلى موضع الجماع ولا يتحقق ذلك فيما إذا كانت قائمة، واختلف فيه فقيل النظر إلى الفرج المدوّر هو المحرم؛ وقيل: إلى موضع الحمرة، والأصح إلى موضع الشق عن شهوة وذكر السرخسي وبكر أنه يشترط فيه انتشار الآلة أو أن يزداد انتشاراً لو منتشراً وعليه الفتوى. نظر إلى فرج بنته بلا شهوة، وتمنى أن يكون له جارية مثلها، وصارت له شهوة إن كانت الشهوة على البنت ثبت حرمة المصاهرة، وإن وقعت على التي تمناها لا، النظر إلى الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة، المرأة إذا قعدت على رأس ماء فنظر إلى فرجها في الماء يثبت حرمة المصاهرة والصحيح خلافه؛ لأن الرؤية لا تتحقق في الماء وتثبت بالنظر عن شهوة إذا لم يتصل به الإنزال أما إذا أنزل فلا في الصحيح، وإذا قال كان النظر لا عن شهوة، فالقول قوله، والوطء الحلال والحرام سواء في إثبات الحرمة حتى لو وطيء أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته.

والمراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو مس بشهوة تثبت المصاهرة بخلاف عقده، أما الصبية التي لا تجامع مثلها فلا، وفي بعض الجوامع ابن أربع سنين جامع امرأة أبيه لا يثبت به حرمة المصاهرة، لف ذكره بخرقة وجامعها أو مس امرأة عليها درع إن منع وصول الحرارة لا يثبت، وإن انتشرت الآلة وإن لم يمنع وصول الحرارة يثبت، وإذا مس شعرها المسترسل، ولو إلى التي على الرأس يثبت، وكذا لو مس ظفرها بشهوة أو مس أنفها أو عضها بشهوة يثبت. نظرت إلى فرجه بشهوة أو مسته ومكنها تثبت وعن الثاني لا. أرضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة حرمت عليه المرضعة سواء أنزل منه اللبن أو من غيره؛ لأنها موطوءة أبيها رضاعاً، قصد ضمّ امرأته إلى فراشه فوقعت يده على البنت المشتهاة على ظن أنها زوجته إن بشهوة حرمت الأم عليه، وعن هذا قال المشايخ رحمهم الله الأفضل أن يكون مبيت البنت المشتهاة في بيت آخر لئلا يقع أمر

بالغلط وخاصة من الذي ينتبه من النوم فتحصل الفرقة وتبطل الألفة، ولو اختلفا، فالقول للزوج في أنه كان لا عن شهوة؛ لأن الشهوة عارضة، ولو أخذ ثديها وقال ما كان عن شهوة لا يصدق؛ لأن الغالب خلافه، وكذا لو ركب معها على دابة بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة، قام إليها منتشراً وعانقها وقبلها وزعم عدم الشهوة لا يصدق، ولو لم ينتشر لكنه قبلها ذكر في «المنتقى» أنه يصدق، وفي «النوازل» لو على الفم لا وبه أفتى البعض وذكر القاضي أنه يصدق في جميع المواضع حتى أرى أنه امرأة أخذت ذكر الختن في الخصومة، وقالت: كان بلا شهوة يصدقها.

وفي «أمالي الإمام الثاني» عنه أن المرأة إذا قبلت ابن الزوج وزعمت أنه كان الشهوة وكذبها الزوج لا يفرق، وإن صدقها فرق لإقراره على نفسه، ورجع الزوج على الابن إن تعمد الفساد، وإن وطئها الابن وفرق ولزم على الأب نصف المهر لا يرجع لوجوب الحدّ عليه؛ لأنه لا يجتمع الحد مع المهر وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك المرأة التزوج بزوج آخر إلا بعد المتاركة، وإن مضى عليها سنون والوطء فيه لا يكون زنا اشتبه عليه أو لا. وفي النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق، وكذا لا يثبت به حرمة المصاهرة، ويحل له التزوج بأمها أو بنتها قبل التفريق ذكره الإمام البزدوي.

قيل له: ما فعلت بأم امرأتك قال: جامعتها يثبت حرمة المصاهرة بهذا الإقرار، ولا يصدق في أنه كذب في قوله ذلك، ويفتى بالحرمة مطلقاً فيما إذا سئل أنه قبل أمّ امرأته بلا قيد بالشهوة لكنه إذا ادعى عدم الشهوة صدق في رواية على ما ذكر؛ لأن الأصل فيه عدم الشهوة ولا يطلق في المس بل يذكر فيه القيد بشهوة والمعانقة كالقبلة، قال في نكاح الجامع: برهنت ان المدعي تزوج أمها وجامعها أو قبلها أو لمسها بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة قيد المس والنظر بالشهوة لا القبلة؛ لأن قبلة المرأة تكون بالشهوة غالباً، وفي «العيون» جعل في المباشرة الشهوة أصلاً وفي القبلة والنظر عدمها أصلاً فقال: اشترى جارية بالخيار فقبلها أو نظر إلى فرجها، ثم قال: كان لا عن شهوة ورام الردّ، فالقول له، ولو كانت مباشرة، وقال كانت لا عن شهوة لا يصدق والإمام ظهير الدين على أن القبلة على الفم والخد والذقن لا يصدق في أنه لا عن شهوة وفي غيره يصدق.

وفي «النوازل» لا يصدق في الفم ويصدق في غيره، اركبها على الدابة وأنزلها وبينهما ثوب ثخين لا تثبت الحرمة، وحدّ الشهوة أن يشتهي أن يواقعها ويميل قلبه إليها أما تحرك الآلة أو الانتشار ليس بشرط في الصحيح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على الإقرار بالقبلة والمس أما على نفسهما بشهوة اختار الإمام البزدوي أنه يقبل واختار الإمام الفضلي عدم القبول. والمختار في حد المشتهاة أن

تكون بنت تسع، قال صاحب «المحيط» ولا يفتى في بنت سبع أو ثمان بالحرمة إلا إذا بالغ الشاهد وقال إنها عبلة ضخمة فحينئذٍ يفتى بالحرمة، والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس بخلاف الصحيح حيث يثبت بمجرد العقد، لاط بأم امرأته أو بنت امرأته لا تحرم الأمّ والبنت ذكره الإمام السرخسي، وذكر شمس الإسلام أنه يفتى بالحرمة احتياطاً أخذاً بقول بعض المشايخ.

الرابع في الرضاع

أرضعت صبية وأخرى أيضاً إن كان اللبن من زوجين فهما أختان لأم، ولو ذكران فأخوان لأم، وإن كان لرجل واحد فأختان لأب، وأم ولو تحت رجل امرأتان أرضعت كل منهما صبية فهما أختان لأب رضاعاً. زنى بامرأة فولدت وأرضعت بهذا اللبن صبية يحرم على الزاني أن يتزوجها، وكذا لو حبلت من آخر وأرضعت ولداً لا بلبن الزاني حرم على الزاني نكاحها، لأن الأولى بنته رضاعاً زناً والثانية بنت موطوأته كالبنت من النسب للمزنية، وفي نكاح الحسن بن زياد رحمهما الله ولدت من الزوج وجف لبنها، ثم درّت وأرضعت ولداً لهذا الولد أن ينكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة، وليس هذا بلبن الفحل لانقطاع النسبة عن الأول. ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط، ونزل لها اللبن وأرضعت ولداً لا يكون المزوج أبا للولد، وليس هذا أيضاً لبن الفحل. السعوط والوجور محرم لا الإقطار في الأذن والإحليل والجائفة، وكذا الحقنة في ظاهر الرواية، أدخلت حلمة ثديها في فم الصبي ولم تعلم أنه ارتضع أم لا لا تثبت الحرمة؛ لأن الأصل استمرار العدم. ولا تثبت بشهادة الواحدة سواء كانت أجنبية أو أم أحد الزوجين، فإن وقع في قلبه صدق المخبر ترك قبل العقد، أو بعده ووسعها المقام معه حتى يشهد عدلان أو رجل وامرأتان عدول، أرضعتها بعض أهل القرية، ثم تزوجها رجل من تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم والتنزه أولى. صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع، ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما إذا لم يخبر به واحد، فإن أخبر به واحد عدل ثقة يؤخذ بقوله، ولا يجوز النكاح بينهما، وإن أخبر بعد النكاح، فالأحوط أن يفارقها؛ لأن الشك وقع في الأول في الجواز، وفي الثاني في البطلان والدفع أسهل من الرفع. قد قيل ذلك إن حقاً وإن كذباً، أقر أن هذه أمه أو أخته رضاعاً، ثم ادعى الخطأ أو الوهم أو النسيان وصدقته المرأة فيه له أن يتزوج بها، وإن ثبت على الأول فرق بينهما ولا مهر إن لم يدخل بها استحساناً، وكذا لو قال كله بعد النكاح، ثم ادعى الغلط، ولو أقرت بما ذكرنا وأنكر الزوج، ثم أكذبت المرأة نفسها وتزوجها هذا الرجل لو تزوجها قبل الإكذاب، ثم أكذبت نفسها جاز

النكاح، وفيه دليل على أنها إذا ادعت الطلقات الثلاث وأنكر الزوج حل لها أن تزوج نفسها من الذي أقرت أنها مطلقته ثلاثاً. أرضعت ولدين مسلماً وكافراً ولا يدري المسلم من الكافر فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما، والرضاع في دار الإسلام ودار الحرب سواء حتى إذا أرضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا إلى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم. أرضعت صبياً يحرم عليه من تقدم من أولادها ومن تأخر؛ لأنهم إخوته من الرضاع. والأصل الكليّ في الرضاع أن كل امرأة انتسبت إليك أو انتسبت إليها بالرضاع أو انتسبتما إلى شخص واحد بلا واسطة أو أحدكما بلا واسطة والآخر بواسطة فهي حرام وان انتسبتما إلى واحد بواسطة لا يحرم في الرضاع، ولو يتزوج بأم ابنه التي أرضعته، وكذا ابنتها وهي أخت ابنه بخلاف النسب؛ لأنها ربيبته وكذا بأم من أرضعت ولده بخلاف النسب؛ لأنها أم المنكوحة، وكذا أم أخته من الرضاع بخلاف النسب لأنها موطوأة الأب.

الخامس في الإكفاء

العجمي العالم كفء للعربي الجاهل؛ لأن شرف العلم أقوى وأرفع، وكذا العالم الفقير للغنيّ الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي كفء للجاهل القرشي والعلوي. زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه مصلحاً لا يشرب مسكراً، فإذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا أرضى بالنكاح إن لم يكن أبوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة أهل بيتها صالحون، فالنكاح باطل بالاتفاق، والمختلف بين الإمام وتلويه فيما إذا علم الأب عدم الكفاءة ومع ذلك زوجها منه ويشهده التعليل وهو قولهم إنه إنما ترك الكفاءة لمصلحة تفوتها ومن علم منه المجانة أو عدم العلم بحاله لا يتأتى فيه هذه العلة ولذلك، قالوا: إذا زوج السكران بنته ونقص عن مهر المثل أو زوج السكران ابنه وزاد على مهر المثل لا يصح إجماعاً؛ لأن السكران لا يتأتى منه ما ذكرنا.

هشام سألت محمداً عن خطير زوّج ابنته من عبده قال إن كبيرة ورضيت به جاز وإن صغيرة لا قلت الإمام الثاني أجازه فلم يقبله مني. مجهول النسب لا يكون كفء المعروف النسب. زوجت نفسها من رجل لم يعرف أنه حر أو عبد، فإذا هو عبد مأذون بالنكاح قيد به؛ لأنه لولا الإذن يصح فسخ النكاح لعدم اللزوم والصحة ليس لها الفسخ ولأوليائها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة بغير طلاق، حتى أنه لو لم يدخل بها لا يلزم شيء، والذي يلي المرافعة المحارم وغير المحارم في الصحيح، وإن زوجها الأولياء ولم يعلموا بكونه عبداً، ثم علموا لا خيار لأحد، ولو أخبر الزوج بحريته وظهر عبداً لهم

الخيار، وفيه دليل على أنها لو زوجت نفسها بلا اشتراط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أم لا، ثم بان أنه ليس بكفء ليس لها الفسخ وللأولياء طلب الفسخ ما لم تلد، ولا يبطل حق الأولياء بالسكوت، وإن طال ولو زوجها الأولياء برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة، ثم علموا الأخيار لأحد أما إذا أخبر بالكفاءة أو شرطوا ذلك، ثم علم عدم الكفاءة لهم الخيار، زوجت نفسها من صبي لا يملك الصداق وأبوه غني وقبل النكاح جاز؛ لأن الزوج كفء. زوجت نفسها من غير كفء هل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى الأولياء أفتى الفقيه أبو الليث بأن لها ذلك وهو خلاف ظاهر الرواية وأفتى كثير من المشايخ بأنها لا تملك المنع وخصومة الولي في المهر أو النفقة أو قبضه دليل الإجازة. زوجها الولي من غير كفء، ثم فارقته، ثم زوجت نفسها منه بلا ولي له حق طلب الفسخ، ولو كان الطلاق رجعياً فراجعها ليس للولي الاعتراض، الكفاءة بين الذميين لا تعتبر إلا إذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين الفتنة. إذا كانت أمها حرة الأصل ووالدها معتق فالمعتق لا يكون كفأ لها. وعن الإمام الثاني أن من أسلم على يد إنسان لا يكون كفأ لمولى العتاقة وروى ابن سماعة أنه كفء والقروي كفء للمولى. وإذا كان النكاح بلا ولي فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجها بلا تحليل وقضى بصحته آخذاً بقول محمد رحمه الله أولاً والشافعي رحمه الله والقاضي شافعي أو حنفي جاز، قال الإمام صاحب «المنظومة» كان أستاذي شيخ الإسلام لا يرى ذلك للحنفي؛ لأن محمداً قال بكراهة هذا النكاح، ولكن يبعثه بالكتاب إلى الشافعي، فإن أخذ الكاتب أو المكتوب إليه شيئاً لا ينفذ القضاء، وإن لم يأخذ نفذ إذا كان التقليد بلا رشوة، وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراماً أو في الأولاد خبثاً؛ لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي، وقال الإمام ظهير الدين وكثير من المشايخ لا يجوز الرجوع إلى الشافعي في أمثاله إلا في اليمين المضافة؛ لأن كثيراً من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين معه فيه، ولو فعل نفذ، وكذا في العجز قبل الدخول عن المهر المعجل أو النفقة إذا كان الزوج حاضراً يصح حكم الشافعي بالفراق، وكذا الحنفي إذا رأى ذلك وأدى إليه اجتهاده، وإن قضى مخالفاً لرأيه فعلى الروايتين وان أمر الحنفي شافعياً بذلك إن مأذوناً بالاستخلاف صح وإلا لا، وإن كان الزوج غائباً وبرهن على العجز الصحيح أنه لا يصح القضاء؛ لأنه جزاف؛ لأن عجز الغائب لا يعلم؛ لأن المراد من العجز الإعسار لا عدم الوصول مطلقاً.

سئل شيخ الإسلام عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقبل عنه أبوه بشهادة الفسقة وكبرا وبينهما غيبة منقطعة للقاضي أن يبعث إلى شافعي حتى يقضي ببطلان هذا النكاح بهذا السبب، وللقاضي الحنفي أن يفعله بنفسه أيضاً أخذاً

بهذا المذهب، وإن كان على خلاف مذهبه بناء على أن قضاء القاضي بخلاف مذهبه نافذ عند الإمام. وروي عن الإمام الثاني أنه صلى يوم الجمعة مغتسلاً من الحمام وصلى بالناس وتفرقوا، ثم أخبر بوجود فأرة ميتة في الحمام، فقال إذن نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً. وسئل أيضاً عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا رضا الأب هل يصح هذا النكاح أجاب عنه نعم، وإن كانا يعتقدان عدم الصحة لأنا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا أنه خطأ يحتمل الصواب وإن سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب إلا بمقال الإمام مسنداً إلى الإمام؛ لأن الإفتاء بما هو خطأ عنده لا يجوز، ولو زوجت نفسها بلا إذن الولي من غير كفء يفتى في زماننا برواية الحسن عن الإمام رحمهما الله أنه لا يجوز النكاح؛ لأن كل قاض لا يعدل ولا كل شاهد يعدل ولا كل واقع يدفع ويرفع فكان الاحتياط في إبطال النكاح حتى لو طلقها زوجها ثلاثاً فتزوجت غير كفء ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للأول؛ لأنه ليس بنكاح صحيح في المختار واختار صاحب الأسرار قول محمد هنا لما قلنا، وذكر برهان الأئمة ان الفتوى في جواز النكاح بكراً كانت أو ثيباً على قول الإمام الأعظم رضي الله عنه لقوة دليل الإمام قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾.

السادس في الشهود

يصح بحضور ابنيه منها، والأصل أن من صلح فيه ولياً بنفسه صلح شاهداً فيه كالأعمى والأخرس الذي يسمع والفاسق والمحدود في القذف والمغفل لا العبد والكافر والصبي، والمجنون والمكاتب، ولو بلغ الصبي وعتق العبد وشهدا جاز؛ لأن العبرة لوقت الأداء، تزوجها بالعربي وهما يعقلان لا الشهود قال في «المحيط» الأصح أنه ينعقد، وعن محمد تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما ولم يمكنهما أن يعبرا لم يجز فهذا نص على أنه لا يجوز في الأول أيضاً وسماع كل واحد من العاقدين كلام الآخر شرط ولا يشترط سماع الشاهدين كلامهما حتى انعقد بحضرة الأصمين، وعامة المشايخ شرطوا سماع الشاهدين كلامهما أيضاً، وفي «الفتاوى» تزوج بشهادة رجلين فسمع أحدهما ولم يسمع الآخر فأعاد الكلام فسمع الآخر لا الأول لا يجوز، وهذا دليل على أن سماعهما كلامهما شرط، وفي «المنتقى» لا يجوز إذا كان العقدان في مجلسين لوجود إشهاد فرد على كل عقد، ولو في مجلس جاز عند محمد وعن الإمام الثاني لا يجوز حتى يسمعا معاً، تزوجها بحضرة السكارى وهم لا يعرفون أمر النكاح غير أنهم يذكرون إذا صحوا ينعقد، تزوجها بشهادة الله تعالى جل جلاله ورسوله عليه الصلاة والسلام

لا ينعقد ويخاف عليه الكفر؛ لأنه يوهم أنه عليه الصلاة والسلام يعلم الغيب ﴿وَعِندَهُۥ مَفَاتِحُ ٱلْغَيْبِ﴾ الآية وما أعلم الله تعالى الخيار عباده بالوحي أو الإلهام الحق لم يبق بعد الإعلام غيباً فخرج عن الحصرين المستفادين من تقديم المسند والحصر بإلا.

(نوع) وكلته بأن يتزوجها فقال عند الشهود تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يصح ما لم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن عرفوها صح بلا ذكر الأسماء وكذا إذا كان الشهود يعرفون اسمها فذكر الاسم كاف إذا علموا أنه أرادها بالذكر، وكذا لو كانت حاضرة منتقبة فأشار إليها كفى، ولا يحتاج إلى ذكر الاسم؛ لأن الحاضر يعرف بالإشارة، وفي حيل الخصاف إذا كره الرجل أن يسميها عند الشهود يقول خطبت امرأة إلى نفسها على كذا من الصداق فرضيت وجعلت أمرها إليّ في التزويج فاشهدوا أني تزوجت هذه التي جعلت أمرها إليّ على كذا صح إذا كان كفأ. وفي «البقالي» لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه بينه وبين ربه قال زوجت أختي وله أخت أو أختان إن سماها جاز ولو غائبة وإن حاضرة منتقبة، ولم يعرفها الشهود جاز في المختار، والاحتياط أن يكشف وجهها، أو يذكر أباها وجدها ليكون متفقاً عليه فيقع الأمن من أن يرفع إلى قاض يرى مذهب نصير بن يحيى أنه لا يجوز ويبطله. قال اشهدوا أني تزوجت هذه المرأة التي في البيت فقالت قبلت وسمعوا صوتها ولم يروا شخصها إن كانت في البيت وحدها جاز وإن معها غيرها لا. وإذا جاز النكاح ووقع النزاع يبرهن الزوج أن التي اعترفت بالنكاح كانت هي، وكذا لو وكلت واحداً فسمعوا صوتها ولم يروا شخصها جاز.

السابع في النكاح بغير وليّ

المختار فيه قول الإمام الثاني آخر أنه إن كان كفأ صح وإلا لا وللولي حق الاعتراض وقال الإمام يجوز بغير ولي بكراً كانت أو ثيباً، وقال محمد: لا يجوز مطلقاً رواه أبو سلمان، فلو طلقها ثلاثاً كانت متاركة، ولا يقع الطلاق عند محمد رحمه الله؛ لأن الطلاق يتعقب النكاح الصحيح، وكذا الإيلاء والظهار، ولو أجاز الولي لا ينعقد عنده لكن يكره أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر كراهة تنزيه حتى لو تزوج لا يفرق وعلى قولهما لا يحل. زوجت نفسها من رجل وقصرت عن مهر مثلها للأولياء حق الاعتراض عند الإمامين، ولو زوجها إلى غير الأب والجد من غير كفء لم يذكر والقياس على مسألة التقصير في المهر يقتضي أن لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف. القاضي إذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي؛ لأن القاضي رعية في حق نفسه، وكذا إذا زوج من ابنه لا يجوز؛ لأنه

بمنزلة الحكم وحكم القاضي لابنه باطل بخلاف سائر الأولياء حيث يجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه.

الثامن في نكاح الصغار

قبض الأب مهرها وهي بالغة أولاً وجهزها به أو قبض مكان المهر عيناً ليس لها أن لا تجيز؛ لأن ولاية قبض المهر إلى الآباء وكذا التصرف فيه، ولو اجتمع وليان متساويان في الدرجة ملك كل الإنكاح لعدم تجزي الولاية بخلاف الجارية المشتركة؛ لأن الملك يتجزى فلا يملك أحدهما التزويج. كل عقد له مجيز حال العقد يتوقف وما لا فلا. أعتق الصغير على مال أو وهب وقبضه الموهوب له أو زوج عبده ثم كبر فأجاز لا يصح؛ لأنه لا مجيز له، أوان التصرف، ولو زوج أمته فأجازه بعد البلوغ جاز لأن له مجيزاً، ولو زوج القاضي صغيرة لا ولي لها أن في منشوره صح وإلا لا، وإن عقد وليس في منشوره، ثم أذن له فيه فأجاز لا يجوز قال الصدر الصحيح أنه يجوز أصله في الجامع. أمر عبده أن يتزوج، وقد كان تزوج قبله فأجاز النكاح جاز استحساناً ولو عتق يجوز بلا إجازة، وليها أبوها ثم الحد وإن علا ثم الأخ لأبوين ثم لأب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لأبوين ثم العم لأب، ثم بنوهم على هذا الترتيب، وإن لم يكن عصبة فمولى العتاقة، ثم ذوو الأرحام الرجل والمرأة سواء وكذا أولادهم فيه سواء ثم عصبة مولى العتاقة، ثم ذوي الأرحام، وقال محمد رحمه الله تعالى: ليس لذوي الأرحام ولاية، ولاية الاعتراض في التزويج من غير كفء لا تثبت لذوي الأرحام وإنما يثبت ذا للعصبات بلا خلاف والأخت تقدم على الأم حال عدم العصبة قال الإمام السرخسي: إنكاح الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العمة التي من قبل الأب يجوز إجماعاً إنما الخلاف في الأم والخالة ونحوها ودعواه الإجماع يصح في الأخت لا في العمة وبنت العم؛ لأن ثبوت الولاية لذوي الأرحام مختلف.

وفي «شرح الطحاوي» ذكر الخلاف في الكل، وفي «شرح الشافي» الأقرب الأم، ثم البنت، ثم بنت الابن، ثم بنت ابن الابن، ثم الأخت لأب وأم، ثم لأب، ثم لأم، ثم أولادهن، ثم العمات، ثم الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام والجد الفاسد أولى من الأخت عند الإمام، ويفتي بما ذكر في الشافي أن الأم مقدمة على الأخت ولا ولاية للقاضي إلا إذا كان قريباً ولياً وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في تزويجها نفسها وقد ذكرناه، والولي من كان أهلاً للميراث وهو عاقل بالغ، زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا إذن الابن، وقبل عنه أبوه ثم مات الابن قبل الإجازة بطل النكاح ولو كانت كبيرة أيضاً، والمسألة بحالها فزوجها الأب بلا إذنها لا ينعقد، ولو غاب الأقرب تنتقل

الولاية إلى الأبعد وأجمعوا أن الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد، وفي «الفتاوى» زوج الصغيرة الأب من غائب وقبل رجل عنه فمات الأب وأجاز الغائب النكاح صح، غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل يعقد مرتين: مرة بالتسمية ومرة بدونها؛ لأن العقد الأول إن كان فيه نقصان تسمية يصح الثاني بمهر المثل، وإنما لا يذكر المهر في العقد الثاني لأن عند البعض إن جدد للحال مهراً يلزم الثاني أيضاً فلعل قاضياً يراه ويقضي عليه بهما، والثاني أنه إن كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد النكاح الثاني، وإن زوجها الأب والجد فكذلك يعقد عندهما للمعنيين، وعند الإمام للمعنى الثاني لأنهما يملكان الحط والزيادة عن مهر المثل، غير الأب والجد زوج الصغيرة من رجل جده معتق قوم وآباء الصغيرة أحرار أو زوج من رجل جده كافر فأسلم فأدركت الصغيرة وأجازت النكاح لا يصح.

صبي تزوج بالغة وغاب وتزوجت المرأة بآخر وحضر الصبي وقد بلغ وأجاز إن تزوجت قبل بلوغه جاز، وإن بعد بلوغه وأجازته إن كان النكاح الأول بمهر المثل أو بما يتغابن فيه لا يجوز النكاح الثاني، وإن بما لا يتغابن فيه إن للصغير أب أو جد جاز النكاح الأول لأن له مجيزاً فيتوقف وإلا لم يتوقف فيجوز النكاح الثاني، أراد الدخول بالصغيرة أن بنت خمس لا يدخل، وأن تسعاً يدخل وقيل إن هي ضخمة يدخل بها، وإن مهزولة لا وأكثر المشايخ على أن لا عبرة للسن بل للطاقة، وكذا ختان الصبي.

(مسائل المجنون) ولاية الأب عليه ثابتة إذا بلغ مجنوناً أو معتوها أو بلغ عاقلاً، ثم جن أو عته، قال الفقيه أبو الليث: عند الثاني لا تعود خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى، وقال الميداني عند الثلاثة تعود خلافاً لزفر بل تعود إلى السلطان والأب إذا جن أو عته لا يثبت للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج تثبت؛ لكنه للابن عندهما ولأبيه عند محمد رحمه الله، وكذا الاختلاف في الجد مع الابن والجد أولى من الأخ عنده وعندهما سواء، اجتمع الجد الفاسد والأخت فعند الإمام الولاية للجد، وشمول الجنون أكثر السنة إطباق عند الإمام الثاني، وفي رواية عنه أن أكثر من يوم وليلة فإطباق، وقال محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة أشهر وقدره الإمام في رواية بشهر وبه يفتي ولم يقدره بشيء في أخرى، وإن يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الإفاقة فلا يثبت عليه ولاية أحد لو جنونه يوماً أو يومين، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون.

الأب والوصي يملكان تزويج أمة اليتيم لأنه كسب وإزاحة مؤنة عنه لا عبده ويملك تزويج أمته من عبده في القياس وهو رواية بشر عن الإمام الثاني، وفي

الاستحسان لا وهو قول محمد، والوصي لا يملك إنكاح الصغير والصغيرة، وإن أوصى إليه به وعن الإمام أنه يملك إن أوصى إليه، زوّج الولي الولية ثم ادعى أنه كان فضولياً لا يصدق، وإذا كان الصبي يعقل فقبل النكاح وأجازه الولي يصح، ومن يعول الصغير والصغيرة لا يملك الإنكاح إذا زوجت الأم الصغيرة ليس لها ولي جاز عند الإمام؛ لكن الاحتياط أن لا يدخل بها الزوج حتى تبلغ فتجيز النكاح للخلاف في صحة هذا النكاح، غاب الولي أو عضل أو كان الأب والجد فاسقاً فللقاضي أن يزوجها من كفء، زوج إلا بعد حال حضور الأقرب وتوقف على إجازة الأقرب وغاب الأقرب لا يجوز النكاح إلا بإجازة بعد تحول الولاية إليه إذا كان الأقرب لا يدري أين هو فزوجها الأبعد، ثم علم أن الأقرب كان في المصر يجوز لأنه إذا لم يعلم أين هو لا ينتظر الكفء فيكون كالغيبة المنقطعة.

(نوع آخر) إذا أعطى الأب أرضاً لمهر امرأة ابنه ولم تقبض المرأة حتى مات الأب لا تملك القبض، وإن كان ضمن المهر والمسألة بحالها ملكت القبض بعد الموت؛ لأن الهبة لا تتم بلا قبض وفيما إذا ضمن بقي فلا يبطل بالموت، تبرع الأب لمهر الابن ورد الابن النكاح عاد المهر إلى الأب كما في سائر الديون، إذا تبرع أحد بقضاء الدين ثم علم أنه لا دين عاد إلى المتبرع، وضمان الأب مهراً على ابنه لا يصح بلا قبول المرأة، وإن أدى في الصبا لا يرجع بلا شرط الرجوع بخلاف الوصي والأجنبي إذا ضمن بأمر الأب يرجع على الأب، وإن ضمن الأب في الصحة وأدى في المرض رجع خلافاً للإمام الثاني فإن مات الأب قبل الأداء خيرت إن شاءت أخذت من الابن، وإن شاءت من التركة ثم بعد ذلك ترجع الورثة على الابن عندنا، وإذا قال الأب زوجت فلانة من ابني على كذا لا يلزم الأب الصداق بلا ضمان، وإن أشهد الأب عند الأداء أنه يؤدي ليرجع على الابن رجع، وإن لم يشهد عند الضمان، وإن كبر الابن ثم أدى يرجع إن أشهد وإلا لا، وفي البيع اشترى للصغير أو الصغيرة سوى الطعام والكسوة وأعطى الثمن من مال نفسه يرجع بلا شرط الرجوع، وإن كان للصبي دين على أبيه فأدى المهر ولم يشهد، ثم زعم أنه أدى من الدين صدق الأب إن كان صغيراً وإن كان كبيراً لا ويكون متبرعاً لأنه لا يملك الأداء بغير مرة.

ذهبت الصغيرة إلى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو أحق بإمساكها قبل التزويج المنع من الزوج حتى تأخذ كل المهر، غير الأب والجد إذا سلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد، وفي عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لأنه يكون مؤجلاً عرفاً، والأب إذا سلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد، والأب مالك لمطالبة صداق الصغيرة، وإن لم يمكن للزوج الانتفاع بها لأنه يجب بالخلوة والنفقة لا

تجب قبل أن تصير محلاً للاستمتاع، ادعى الدخول وعدم مكنتها من منع نفسها منه بعده لقبض الصداق وادعت منعه من الوطء، فالقول قولها والخلوة ليست كالدخول هنا، وفي حق الرجعة بخلاف تأكد المهر والعدة، ولو ادعى الأب أنها بكر ولم يسلمها إلى الزوج وطلب المهر ليسلمها إليه، وزعم الزوج الدخول وعدم مكنة المنع لأخذ المهر وطلب من القاضي أن يحلفه لعدم علمه بوطئه.

ذكر الخصاف أنه لا يحلف، وقال الصدر يحتمل أن يحلف وقيل الأصل في هذه المسألة إن قبل نهى البنت البالغة للأب طلب صداقها، وقال في «المنتقى»: لا يملك الطلب إلا بوكالتها غير أنه إن دفع إليه بريء، أقر الأب بقبض الصداق إن بكراً صدق، وإن ثيباً لا. طالب الختن بتسليم الصداق لا يشترط إحضار المرأة بخلاف البيع حيث يشترط إحضار المبيع إلا إذا خاف الزوج أنه لا يسلمها إليه بعد تسليم المهر فإنه يؤمر أن يجعلها مهيأة للتسليم، ثم يسلم المهر، وقال الإمام الثاني يستوثق بكفيل، ولا يملك أبو البالغة قبض غير المسمى من المهر إلا في بلد جرى التعارف بذلك بأن كانوا يأخذون عوض الصداق ضياعاً أو متاعاً لأنه شراء لا قبض للمهر، وإن كانت صغيرة أخذ للمهر ما شاء مطلقاً، والوصيّ لا يملك قبض المهر إلا إذا كانت صغيرة وليس لغير الأب والجد قبض مهرها صغيرة كانت أو كبيرة إلا إذا كان الولي هو الوصي فيملك كسائر الديون، قبض الولي مهرها ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق إذا كانت البنت بكراً لأنه يلي القبض لا الرد، وإن كانت ثيباً يصدق لأنه أمين ادعى رد الأمانة، أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج أنه دفعه إلى الأب، وأقر الأب به لا يصح إقراره عليها وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الأب إلا إذا كان قال عند الأخذ أبرأتك من مهرها، ثم أنكرت البنت له الرجوع هنا على الأب، جعل بعض مهرها مؤجلاً والباقي معجلاً ووهب البعض كما هو الرسم، ثم قال إن لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ، وإن قال إن أنكرت الإذن بالهبة ورجعت عليك فأنا ضامن صح لأنه مضاف إلى سبب الوجوب.

(نوع في خيار البلوغ) الفرقة التي تحتاج إلى القضاء خمسة الفرقة بالجب والعنة، وبأن أسلمت المرأة فعرض عليه الإسلام فأبى وفرق بينهما أو فرق بينهما باللعان فهي طلاق في الفصول الثلاثة وبخيار البلوغ، والخامس بعدم الكفاءة فهما فسخ، وإن كان باختيار الزوج حتى لا يجب المهر إن كان لم يدخل بها، وإن دخل بها فلها المهر كاملاً، ولو زوج المعتوهة أخوها ثم عقلت خيرت، وفي الأب والجد والابن لا خيار، وكذا إذا زوج الأب والجد الصغير أو الصغيرة ثم بلغا لا خيار لهما خلافاً لأبي بكر الأصم، فإن عنده يثبت الخيار، وإن كان المزوج أباً قياساً على الإجارة فإنهما يملكان فسخ الإجارة بعد البلوغ لا النكاح

عندنا، والفرق أن الإجارة ليست من المصلح وضعاً وإنما ملكها الأب مطلقاً والأم أيضاً نفسهما لا مالهما؛ لأن بها يحصل التأدب وتعلم الأعمال ويملك ذلك مجاناً فبالأجر أحرى، فإذا لم تكن من المصالح وضعاً أمكن الإزالة بالبلوغ بخلاف النكاح فإنه من مصالح العمر، والقاضي إذا زوجهما ثم بلغها لهما الخيار في «الصحيح» وبه يفتى لقصور الشفقة، وكذا في الأخ والأم لقصور الرأي في أحدهما، والشفقة في الآخر، وإن أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ولو في الليل تختار في تلك الساعة ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن؛ لأنها لو أسندت أفسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوّغة لإحياء الحق؛ لأن الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية إلى هذا لا إلى غيره فلا يصح بعد الصبح مثله ويبطل الخيار بالرضا صريحاً ودلالة كطلب النفقة منه لا بأكل طعامه أو خدمته ولا بتمكينها نفسها منه، ويبطل رضاه بدخولها وتسليم المهر إليها لا بالسكوت، تزوج الصغير أو الصغيرة بغير إذن الولي، ثم بلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ، والعبد والأمة إذا تزوجا وأعتقا جاز بلا إجازتهما.

التاسع في نكاح البكر

إن فلاناً وفلاناً يخطبك أو بني فلان أو جيراني وهم يعرفون ويحصون فسكتت فتزوجها صح، وإن كانوا لا يحصون لا، وبعض المتأخرين شرطوا في الاستئمار ذكر الصداق والصحيح خلافه لأنه لا يشترط في النكاح فكذا فيه، استأمرها فقالت لا أرضى أو لا أريده فتزوجت وسكتت صح النكاح، وإن قالت كنت قلت لا أريد لا يصح، وإن بلغها خبر النكاح فقالت لا أرضى ثم قالت رضيت لا يصح؛ لأن المنسوخ لا تلحقه الإجازة وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لأن البكر عسى تظهر الرد عند السماع، ثم لا يفيد رضاها.

والسكوت رضا في مسائل. سكوت البكر عند النكاح وعند قبض الأب والجد مهرها ويبرأ الزوج عن المهر، ولد له ولد فنفاه أوان الولادة أو بعد بيوم أو يومين صح، وإن سكت حتى مضى أيام ثم نفى لا يصح، وكذا إذا ولدت جاريته التي هي أم ولده وسكت صح، وكذا لو سكت المولى في هذه المدة لا يصح نفيه بعده، وكذا لو سكت عند التهنئة، وكذا سكوت الشفيع رضا بخلاف ما إذا حلف لا يسلم الشفعة فسكت حتى بطلت لا يحنث، وسكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري يكون رضا فيما يأتي بعده من العقود لا فيه، وكذا سكوت المالك القديم وقت شراء أحد المأمور، وكذا لو سكت البائع وقت قبض المشتري المشتراة رضا بقبضه قبل نقد الثمن، وكذا سكوت مجهول النسب عند

البيع إقرار منه بالرق، وهذا إذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتاً يكون إقراراً بالرق حتى لا يسمع دعوى الحرية بعده منه بلا بينة بخلاف ما إذا لم يسبقه الانقياد حيث يحتاج مدعي الرق عليه إلى إثباته، وكذا إذا قبض المشتري شراء فاسداً بحضرة البائع وهو ساكت، وكذا إذا تواضعا في البيع أو الشراء على التلجشة، ثم قال أحدهما بدا لي أن أجعله بيعاً صحيحاً، فسكت الآخر، باع شيئاً وزوجته أو بعض أقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا يسمع، واختار القاضي في «فتاواه» أنه يسمع في الزوجة لا في غيرها، واختار أئمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الأجنبي فإن سكوته وقت البيع والتسليم ولو جازا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث يسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعاً للأطماع الفاسدة.

وبخلاف ما إذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافاً لابن أبي ليلى، وكذا لو حلف على أن لا يسكن فلاناً داره ولا يتركه فيه فرأى فلاناً فيه وسكت ولم يأمره بالخروج حنث، ولو قال له اخرج فلم يخرج لا يحنث، وكذا لو رأى المشتري العبد المشتري يبيع ويشتري والخيار له فسكت لزم البيع وبطل خياره، ولو سكت البائع حين يكون الخيار له لا يبطل خياره، وكذا لو قال له بع عبدي فلم يقبل ولم يرد فسكت، ثم باع كان وكيلاً، وكذا لو شق إنسان زقه فسال سمنه ورآه المالك وسكت لا يضمن الشاق، وقف على رجل بعينه فسكت الموقوف عليه يصح الوقف، ولو رد ذكر الأنصاري أنه لا يبطل وذكر هلال أنه يبطل دل هذا على أن الوقف على رجل بعينه يجوز، وكذا نص عليه في «الفتاوى»، تصدق على رجل فسكت تمت الصدقة بلا قبوله بخلاف الهبة، قبض الهبة أو الصدقة بحضرة المالك وهو ساكت تماماً، وهب منه ما عليه من الدين وسكت برىء ولو رد ارتد، وكذا إذا أقر بدين فسكت المقر له تمّ الإقرار وارتد بالرد، وكله بشيء فسكت كان وكيلاً وبرده ترتد الوكالة، وكذا الأمر باليد يصح إذا سكت المفوض إليه ويرتد بالرد، قيل له هذا الشيء معيب فسمعه وسكت، ثم اشتراه إن كان المخبر عدلاً لا يرد، وإن فاسقاً يرد عند الإمام وعندهما لا يرد مطلقاً، الوكيل بالشراء قال لموكله أشتري هذه الجارية لنفسي فسكت كان رضا، وأحد الشريكين لو قال هكذا فسكت الآخر لا يكون رضا، مات زوج البكر قبل الدخول بها بعد الخلوة أو فرق بينها وبين زوجها بالعنة تزوج كالأبكار وضحكها مطلقاً لا يكون رضا في الصحيح، بل إن ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا والتبسم رضا مطلقاً، والبكاء لو بلا صياح رضا وبه لا، أخذت بفمها فلما تركت قالت: لا أرضى وأخذها السعال أو العطاس، فلما ذهب قالت ذلك صح الرد، وإن كان المستأمر أجنبياً ذكر شمس الأئمة الحلواني

أنه رضا، والكرخي لا وعليه عامة المشايخ إلا إذا كان رسول الولي، وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضا، وكذا أكل طعامه والخدمة إن كانت تخدمه قبل ذلك وإلا فهي رضا، ولو خلا بها برضاها فالظاهر أنه إجازة.

العاشر في نكاح العبد والأمة

لا يملك تزويج العبد إلا من يملك إعتاقه، الأب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الأمة لا العبد، والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويج الأمة عند الإمام ومحمد رحمهما الله، والعبد والمدبر والمكاتب ومعتق البعض والأمة والمدبرة لا يملكون تزويج أنفسهم بلا إذن المولى، ولو أذن وارث المكاتب المكاتب في النكاح صح، ولا يملك المولى إجبار المكاتب والمكاتبة وإن صغيرة على النكاح، ولو زوج المولى المكاتبة الصغيرة توقف على إجازتها لأنها ملحقة بالبالغة فيما بنى على الكتابة، وان عتقت قبل أن ترد النكاح فالنكاح موقوف على إجازة المولى لا إجازتها وهذا من ألطف المسائل حيث توقف قبل الإعتاق على إجازتها وبعد العتق على إجازة المولى، ونفذ قبل العتق بإجازتها لا بإجازة المولى وبعد الحرية نفذ بإجازة المولى لا بإجازتها لأنها صغيرة، والولي هو المعتق فلو تزوجوا بلا إذن ثم طلقوا فهو متاركة لإطلاق حتى لو كان ثلاثاً يجوز له النكاح بلا نكاح زوج آخر لعدم سبق النكاح ولكنه يكره عندهما خلافاً للثاني، زوج أمته من عبده يسقط المهر لا النفقة.

أعتقت الصغيرة لا خيار لها ما لم تبلغ ولو أعتق الصغير المزوج لا خيار له أصلاً لا خيار العتق ولا خيار البلوغ، زوج أمته من عبده على أن أمرها بيده إن ابتدأ المولى فقال زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد وقبل العبد صح وصار الأمر بيده، وان ابتدأ العبد وقال زوجني أمتك على أن أمرها بيدك تطلقها كلما تريد فزوجها لم يصر الأمر بيده؛ لأن التفويض هنا قبل النكاح، وفي الأول بعده، وعلى هذا لو تزوج امرأة على أنها طالق أو أمرها بيدها تطلق كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الأمر بيدها، ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن أمري بيدي أطلق كلما أريد فقبل الزوج وقع الطلاق وصح التفويض، ومطلقة الثلاث تقول بالثاني لينقطع طمع المحلل، ولو قال الزوج تزوجتك على أنك طالق بعد التزوج أو على أن أمرك بيدك بعد التزوج وقبلت يصح التفويض ويقع الطلاق.

أمة تزوجت بلا إذن المولى فباعها فأجاز المشتري النكاح إن كان دخل بها الزوج صح وإلا لا؛ لأن الملك البات طرأ على الموقوف فأبطله حتى لو كان

المشتري ممن لا يحل له وطؤها يجوز مطلقاً، وكذلك في العبد، وكذا أم الولد تزوجت بلا إذن المولى فأعتقها المولى أو مات إن دخل بها الزوج قبل العتق جاز وإلا لا، أذن لعبده أن يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يصح النكاح، طلب من مولاه أن يتزوج بمعتقته فأبى وطلب منه الإذن في النكاح، فأذن له فتزوجها جاز، ومهر مثل الأمة على قدر الرغبة فيها وقدره الإمام الأوزاعي بثلث قيمتها.

الحادي عشر في الوكالة فيه

قال لامرأة أريد أن أزوجك من فلان فقالت أنت أعلم لا يكون إذناً، وقيل إذن وقولها ذاك إليك توكيل، زوجها الولي بلا أمر فردّت ثم قال لها في مجلس آخر إن اخواننا يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل انصرف لرضا إلى غير الأول؛ لأن المفسوخ لا يجاز، الوكيل بالنكاح وإن كانت قالت له زوجني ممن شئت لا يملك التزويج من نفسه ولو قال للوصي ضع ثلث مالي حيث شئت له أن يضع في نفسه لأن الأول تزويج من وجه وتزوج من وجه فلا يتناوله الأمر المطلق والوضع في نفسه وضع من كل وجه، كل لسان المريض فقال له رجل أكون وكيلاً عنك في تزويج بنتك فقال مرتين أرى، وفي «الخلاصة» ذكره مرة فزوج الوكيل بنته لا يصح لأنه يحتمل التوكيل في الحال، وفي الزمان الثاني ويحتمل التروي والتأمل فلا يكون وكيلاً بالشك، وكله ليخطب له بنت فلان فجاء إليه فقال هب ابنتك مني فقال الأب وهبت فادعى الوكيل النكاح لموكله إن كان الكلام من الوكيل على وجه الخطبة ومن الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا نكاح بينهما أصلاً، وإن على وجه العقد ينعقد للوكيل لا للموكل، وإن كان الوكيل قال بعد ذلك قبلت لفلان، أما لو قال هب لفلان فقال وهبت فما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح لأن الوكيل لا يلي التوكيل، وإذا قال قبلت انعقد للموكل، وإن لم يقل لفلان لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فعلى هذا إذا قال وليها أو وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله أو وليه قبلت يقع للمولى والموكل، وإن لم يضف إليهما لأن الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال فأحكم هذا الفصل فإنه يقع كثيراً، وكلت رجلاً بأن يتزوجها يكفي قوله تزوجت فلانة؛ لأن الواحد يتولى طرفي النكاح، وكلته أن يزوجها من قبيلة فلان فزوجها من قبيلة أخرى لا يصح أمره أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو على العكس لا يصح، ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو أمة فزوجه حرة لا ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز، أمره أن يزوجه أمرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا إذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه إجماع، وقيل: الجواز في الصغيرة قول الكل، ولو امرأة جعل طلاقها بيدها جاز ووقع الطلاق، وقيل: فيه خلافهما ولو معتدة

فدخل بها لها الأقل من المسمى ومهر المثل ولا ضمان على الوكيل ولو امرأتين لا يلزمه واحدة، ولو عين امرأة فزوجها مع أخرى لزمت المعينة، ولو امرأتين في عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز إلا إذا كان قال لا تزوجني في عقدة إلا امرأتين فزوجه واحدة لا يجوز، وكله بنكاح فاسد فنكح صحيحاً لا يلزمه بخلاف البيع.

(نوع آخر) وقبض المهر لها لا للوكيل بخلاف البيع، الوكيل بالتزويج ضمن المهر وأدى يرجع إن بالأمر وإلا لا، وفي «المنتقى» يرجع وإن بلا أمر بخلاف الوكيل بالخلع فإنه يرجع بلا أمر بالضمان؛ لأن الخلع من الأجنبيّ نافذ ففائدة التوكيل الرجوع لعدم توقف النفاذ على الوكالة والنكاح بلا توكيل لا ينفذ فأفاد التوكيل النفاذ فلا يفيد الرجوع بلا أمر، وكله بالتزويج بألف فزوج بألفين ولم يعلم به حتى دخل إن رد النكاح وجب الأقل من المسمى ومهر المثل، وإن أجاز يجب المسمى في العقد، وكلت بالتزويج بألف فزوجها فأقامت معه مدة، ثم قال الزوج المهر دينار وصدقه الوكيل إن أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فلها الخيار، فإن ردت فلها مهر مثلها بالغاً ما بلغ وليس لها نفقة العدة لانفساخ النكاح من الأصل، وإن أنكر الزوج فالقول قولها هذا إذا ذكر المهر، وإن لم يذكر فزوج بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو بأقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافهما؛ لكن للأولياء حق الاعتراض في جانب المرأة دفعاً للعار عنهم، الوكيل بالنكاح زوّجه امرأة بالغة بلا إذنها ولم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح جاز النقض وهو على وكالته، وكذا لو لم ينقضه الوكيل لكن الزوج تزوج أختها انتقض، والفضولي لا يملك النقض وفي البيع يملك النقض، وفي قول الإمام الثاني آخراً أن النكاح كالبيع.

وكل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يصح، وكذا لو أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة يلي الوكيل أمرها بولاية لا يصح كبنته وبنت أخيه أو أخته الصغيرة كتزويج المرأة الموكلة نفسها من الموكل، زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين جاز عنده خلافهما ولو زوجه عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين جاز إجماعاً، وكله أن يزوجها منه غداً بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا يجوز، ولو وكله بالتزويج على أن يأخذ خطاً فزوج ولم يأخذ خط المهر صح، وكله بأن يزوج فلانة منه بألف فتزوجها الوكيل لنفسه بألف جاز بخلاف الوكيل بشراء معين.

الثاني عشر في المهر

وفيه خمسة أجناس:

(الأول في الاختلاف) اتخذ لزوجته ثياباً ولبستها حتى تخرق ثم قال كان من

المهر وقالت من النفقة أعين كسوتها الواجبة عليه، فالقول لها قيل فما الفرق بينه وبين ما إذا كان الثوب قائماً حيث يكون القول ثمة له قلنا لافرق إن في القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا في صفته، والقول قول المملك لأنه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك يدعي سقوط المهر والمرأة تنكر ذلك قيل لم لا يجعل هذا اختلافاً في جهة التمليك أيضاً كالقائم قلنا بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف في أصل الملك أو في جهته ولا ملك محال باطل فيكون اختلافاً في ضمان الهالك وبدله فالقول لمن ينكر البدل والضمان قيل إنكار بعد مباشرة سببه باطل قلنا أين سبب الضمان قيل التصرف في مال الغير قلنا إتلاف مال الغير سبب مطلقاً أم بغير رضاه الثاني مسلم لا الأول، وقد وجد الرضا ولأن الإتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقاً الأول مسلم لا الثاني بل هو من صاحب الخف سبب للمقاصة فهي مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين، بعث إليها متاعاً وبعثت المرأة أيضاً ثم افترقا بعد الزفاف وادّعى الزوج أنه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضاً يسترد كل ما أعطى؛ لأن المرأة زعمت أن الإعطاء كان عوضاً عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض، ولو لم تبعث المرأة لكن بعث أبوها بعدما بعث الزوج، ثم قال كان من المهر فالقول له مع اليمين فإن حلف والمتاع قائم ردت المتاع ورجع بما بقي من المهر، وإن هالكاً مثلياً رجع بالمثل وإن قيمياً فلا يرجع لأنها صارت مستوفية بالهلاك قدره من المهر والذي بعثه أبوها إن هالكاً لم يرجع بشيء وإن قائماً إن بعثه من مال نفسه يرجع لأنه هبة غير ذي الرحم المحرم، وإن من مال البنت البالغة برضاها لا لأنه هبة أحد الزوجين للآخر، ادعى الزوج بعد موتها أن هبة المهر كانت في صحتها وادعى الورثة أنها كانت في المرض فالقول له لأنه ينكر لزوم المهر.

(نوع آخر) لها منع نفسها حتى يوفيها كل المهر ولا يمنعها من السفر وزيارة الأهل والذي عليه عرف بلادنا أن المعجل إذا ذكر في العقد ملكت طلبه، وإن لم يذكر نظر إلى المسمى وإلى المرأة أن مثلها ومثل هذا المسمى كم يكون منه المعجل وكم يكون منه المؤجل لمثلها فيقضي بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر ولو شرط في العقد تعجيل الكل جاز ويعجل الكل ولو أجل الكل، ذكر الإمام صاحب المنظومة في «فتاواه» أنه لا يصح، وتأويله أن يذكر التأجيل إلى وقت الموت أو الطلاق للجهالة، والصحيح أنه يصح لأنه الثابت عرفاً بلا ذكر فذكر الثابت لا يبطل، وكذا لو أجل بأجل مجهول لما ذكرنا والمعهود في سمرقند مطالبة نصف المهر، وجوابنا قد ذكرناه ولو إلى أجل لا تتمكن المرأة من منع نفسها لاستيفائه لا قبل حلول الأجل ولا بعده، وكذا لو استوفت العاجل لا تمنع

نفسها لأجل المؤجل، وكذا لو أجلته بعد العقد إلى مدة معلومة، وفي بعض «الفتاوى» إن شرط في العقد الدخول قبل مضي الأجل له ذلك، وإن لم يشترط فكذلك عند محمد وعند الثاني لا بخلاف البيع وبه كان يفتي الصدر الشهيد وبالأول كان يفتي الإمام ظهير الدين وعند مشايخ ديارنا له البناء بها بعد أداء المعجل، وإن لم يوف المؤجل، وذكر صدر الإسلام أن في الرجعى لا يتعجل المؤجل لأنه إما بالموت أو الفراق والرجعى ليس بفراق، وذكر القاضي أنه يتعجل ولا يعود الأجل إلا بالرجعة في «الصحيح» لأن الأجل زال فلا يعود إلا بالتأجيل ولم يوجد ولا يجبر الأب على دفع الصغيرة إلى الزوج، ولكن يجبر الزوج على إيفاء المعجل، فإن زعم الزوج أنها تتحمل الرجال وأنكر الأب فالقاضي يريها النساء ولا يعتبر السن.

(نوع آخر) قال لمطلقته لا أتزوجك حتى تهبيني مالك عليّ من مهرك، ففعلت على أن يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا، أبرئيني من المهر على أن أهب لك كذا، فوهبت وأبى أن يهب الموعود عاد المهر، قال لها عند الشهود جزاك الله تعالى خيراً وهبت المهر، فقالت آرى بخشيدم مرتين فقال الشهود لها أنشهد على هبتك فقالت مرتين أرى كواه باشيد فهذا يحتمل الرد، والإجابة والشهود يعرفون ذلك إن قالت على وجه التقرير حملت على الإجابة وإلا على الرد، أحالت إنساناً على الزوج بمهرها ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهو الحيلة إذا أرادت أن تهب ولا يسقط، ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض صح.

(نوع آخر) مهر المثل يعتبر بقوم الأب وهي الأخوات من قبل الأب والعمات، وإن لم يكن أخت وعمة فبنت الأخت لأب وأم وبنت العم، وإن لم يكن منهن أحد يعتبر حال الزوج بامرأة أجنبية مثلها مالاً وجمالاً وبكارة وثيابة في تلك البلدة، وبعض قال: لا يعتبر الجمال في الحسيبة، فإن لم يكن مثلها في قبيلتها يعتبر في قبيلة أخرى مثلها ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلان أو رجل وامرأتان، ويشترط لفظة الشهادة فإن لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول للزوج مع يمينه في نفي الزيادة على ما تدعي المرأة من مهر المثل. تزوجها على ألف وطلاق فلانة وقع في الحال، وإن على ألف وعلى أن يطلق فلانة لا ما لم يطلق فإن لم يطلق فلها تمام مهر مثلها.

(نوع آخر) تزوجها بمهر سراً وبشيء علانية بأكثر إن تواضعا وتعاقدا في العلانية بأكثر، فالعلانية إلا أن يكون أشهد عليها أو على الولي أن المهر مهر السر والعلانية سمعة، وعن الفقيه أبي الليث جدد العقد يجب كلا المهرين، وذكر القاضي أنه لا يجب الثاني إلا إذا قصد الزيادة على الأول، والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد، تزوجها بألف، ثم جدد بألفين، ذكر بكر رحمه الله أن

على قولهما لا يلزم الثاني، وعلى قول الإمام الثاني يلزم، وذكر عصام أنه يلزم ألفان ولم يذكر خلافاً، وفي المحيط وهبت المهر له ثم قال اشهدوا أن لها عليّ، كذا مهراً فالمختار عند الفقيه أن إقراره جائز وعليه المذكور إذا قبلت المرأة؛ لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها والأشبه أن لا تصح ولا تجعل زيادة بلا قصد الزيادة، وإن جدد النكاح للاحتياط لا يلزم الزيادة بلا نزاع؛ لأن الفرض إبقاء الأول؛ ولأن العقد الثاني لم يثبت فكيف يثبت ما في ضمنه، تزوجها على ألف فكسدت فعليه القيمة يوم كسدت في المختار، وقال القاضي يوم الخصومة والكساد أن لا تروج في كل البلدان، ولو راج في بعض البلدان لا يكون كاسداً ولا يعتبر الرخص والغلاء، فمعنى الكساد أن لا يؤخذ أصلاً على أنه من الدراهم، وإن كانت كاسدة وقت العقد لا يجب إلا ذلك إذا ساوت عشرة، وإن تزوجها على تبر قيمتها غير مضروبة عشرة ومضروبة لأصح ولا يقطع له في السرقة وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة مدة السفر بلا إذنها يمنع من ذلك؛ لأن الغريب يؤذي ويتضرر لفساد الزمان ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يهينه من يراه، كذا اختار الفقيه رحمه الله وبه يفتي، وقال القاضي رحمه الله قول الله تعالى ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ﴾ في آخره دليل قول الفقيه لا ناقد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها، واختار في الفصول قول القاضي فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها؛ لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة وله أن يخرجها من القرية إلى المصر وبالعكس لأنه كالنقل من محلة إلى محلة.

أراد أبو البالغة التحول إلى بلدة أخرى معها إن لم يوف الزوج المعجل لا يلي الزوج المنع، أبى الزوج أن يكتب خط المهر لا يجبر، ولو عقد بمائة درهم وكتب في الصك بمائة دينار فالواجب ما ذكر في العقد، لكن القاضي لا يصدقه ويدين فيما بينه وبين ربه إلا إذا علم القاضي بما وقع عليه العقد، تزوجها على ألفين ألف لها وألف لأمّها فكله لها، تزوجها على أنها بكر، فإذا هي ليست كذلك يجب كل المهر حملاً لأمرها على الصلاح بأن زالت بوثبة، وإن تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فإذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل. وإن أعطاها زيادة على المعجل على أنها بكر فإذا هي ليست ببكر، قيل يرد الزائد وعلى قياس مختار مشايخ بخارا فيما إذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها جهازاً عظيماً ولم تأت به رجع بما زاد على معجل مثلها، وكذا أفتى أئمة خوارزم أيضاً، وينبغي أن يرجع بالزيادة ولكن صرح في فوائد الإمام ظهير الدين أنه لا يرجع في كلتا الصورتين، تزوجها على ألف إن لم يكن له امرأة وألفين إن كانت صح الأول لا الثاني وصح عندهما،

ولو على ألف إن كانت قبيحة وألفين إن جميلة صحا وفاقاً لأن التعليق بالكائن تنجيز فأيتهما كانت وجب ذلك، وطيء جارية الأب مراراً وادعى الشبهة فلكل مهر ولو جارية الابن مراراً فمهر واحد، ولو وطيء الزوج جارية زوجته مراراً ان ادعى الشبهة كوطء الابن جارية الأب، ولو مكاتبته مراراً فمهر واحد.

وأحد الشريكين إذا وطيء المشتركة أفتى برهان الأئمة أنه يجب لكل وطء مهر، وذكر في «المحيط» يجب لكل وطء نصف المهر، وطيء المعتدة عن ثلاث مراراً وادعى الشبهة إن أوقع جملة وظن أنه لم يقع فالظن في مقامه فيلزمه مهر واحد، وإن ظن أن الثلاث واقع لكن الوطء حلال فالظن في غير موضعه فيلزمه لكل وطء مهر، اشترى جارية ووطئها مراراً ثم استحقت فمهر واحد، وإن استحق نصفها فنصف المهر، وذكر بكر صبي زنى بصبية عليه المهر، وإن أقر بالزنا لا مهر عليه، وإن زنى هو ببالغة مكرهة عليه المهر، وإن دعته إلى نفسها لا مهر عليه، وإن دعت صبية صبياً إلى نفسها فوطئها عليه المهر، وكذا لو دعت أمة صبياً والمراد بالمهر العقر، قال الإمام الإسبيجابي العقر أن ينظر بكم تستأجر المرأة للزنا إن كان الزنا حلالاً، ولو زوجت نفسها بمثل مهر أمها جاز، والزوج إذا علم قدر المهر له الخيار، كما إذا اشترى بوزن هذا الحجر دهناً وعلم الوزن خير، اشترى لها بعد البناء بها متاعاً ودفع إليها أيضاً مالاً حتى اشترت متاعاً، ثم قال كان المدفوع كله من المهر، وقالت هدية فالقول له لأنه المملك إلا فيما يؤكل به أفتى الإمام الحلواني واختار الفقيه أبو الليث أنه إن كان متاعاً واجباً على الزوج كالخمار والدرع لا يكون من المهر، وإن غير واجب عليه فالقول له في المختار، والمراد بالطعام المهيأ للأكل، أما الدقيق والعسل فالقول فيه قول الزوج، وعلى قياس ما اختاره الفقيه أنه إن من جنس النفقة الواجبة عليه ليس له أن يجعله من المهر ولو بعث إليها دراهم، وقال: إنها عيدي أو سيم سكر أو ثياباً للعيدي، ثم زعم أنه من المهر لا يصدق، وعلى هذا كل ما عرف وجه البعث فيه بإقراره إذا زعم أنه من المهر لا يصدق للتناقض؛ ولأن طريق الإصابة لا يحتمل التعدد. زوج ابنه امرأة وبعث إليها هدايا ومات الابن قبل الزفاف فالمبعوث إن هالكاً لا يرجع وإن قائماً إن من مال الابن وبعث برضا الابن لا يرجع؛ لأن الموت مانع وإن من ماله رجع، وإذا بعث إلى امرأة ابنه ثياباً ثم ادعى أنه أمانة يصدق، وكذا بعد موتها، خطب بنت غيره فقال إن نقدت المهر إلى شهر زوجتكها وجعل يهدي إليه هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه له أن يسترد ما دفعه على وجه المهر قائماً أو هالكاً، وبالقائم من الهدية يرجع لا بالهالك والمستهلك مثلياً أو قيمياً لأنه هبة، الأخ أبى أن يزوج الأخت إلا أن يدفع إليه، كذا فدفع له أن يأخذ منه قائماً أو هالكاً لأنه رشوة، وعلى قياس هذا

يرجع بالهدية أيضاً في المسألة المتقدمة إذا علم من حاله أنه لا يزوجه إلا بالهدية وإلا لا، فرضت النفقة عليه وعليه مهر فأعطى ثم ادعى أنه من المهر فالقول له، وكذا إذا كان عليه وجوه من الديون فأدى شيئاً ثم ادعى أنه من وجه كذا لأنه المملك وكان أعرف بجهة التمليك، أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها فأبت أن تتزوج به إن قال حين الإنفاق أنفق بشرط أن تتزوجي بي وإلا أرجع رجع عليها به تزوج أو لا، وإن لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع، قال الإمام ظهير الدين الأصح أنه يرجع عليها زوّجت نفسها منه أم لا لأنه رشوة، وقال غيره الأصح أنه لا يرجع، وقال في الفصول الأصح أنه يرجع شرط الرجوع أم لا إذا لم تزوج نفسها منه، وإن زوجت لا هذا إذا دفع إليها الدراهم لتنفق على نفسها، أما إذا أكل معها لا يرجع بشيء أصلاً، وفي «الجامع» وفي «الفتاوى» أعطى معتدة الغير نفقة له الاسترداد إذا لم يتزوجها ولا خفاء أنه إن قرضاً يسترد، وإن هبة بعد الاستهلاك لا، وهذه الصورة يحتملها فيكون القول للزوج أنه قرض، فإن ادعت هبة يحلف الزوج على دعواه فإن نكل لا شيء، وإن حلف وقال نويت به القرض رجع، فإن زوّجت نفسها واحتسبت من المهر صدّق، وفي فوائد بعض المشايخ دعا رجلاً إلى حديقته وأعطاه نفقة ينفق على نفسه أو أطلق له في الإنفاق من ماله فأنفق والعادة ثمة أن الثمار إذا طابت تقوم ويشتري الثمار هذا الرجل بقيمة ذلك اليوم، ويرد كل ما أنفق عليه إلى مالك الحديقة بلا شرط الرجوع أو أن الإنفاق قال إنه مثل ما أنفق على معتدة الغير على طمع الزواج وفيه الأقوال كذا هنا، تزوجها بدينار وقال للكاتب اكتب بأن المهر خمسون فكتب كذلك، فالمهر خمسون ودخل ذلك الدينار فيه، تزوجها بألف دينار ولم يذكر النيسابوري أو البخاري يجب مهر المثل لاختلاف الدنانير، قال القاضي رحمه الله وهذه جهالة النوع فلا يمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على خادم لا يقال ينصرف إلى نقد البلد أو غالبه لأن الرائج في بلادنا الدراهم لا الدنانير وهو مختلف ملكي هندي نيسابوري بخاري، وهذا في عهدهم إذا أراد إسقاط صداق امرأته يقول لها مرا بحل كردى فإذا قالت بحل كردم سقط.

الأم زوجت الصغيرة وقبضت الصداق، ثم أدركت إن لم تكن وصية لها طلب الصداق من الزوج وهو يرجع على الأم؛ لأنها لا تلي قبض الصداق وكذا سائر الأولياء غير الأب والجد، وذكر القاضي ظهير الدين أنه يرجع عليها إن كان قائماً، وإن كانت وصية رجعت عليها على كل حال لا على الزوج. طلب زوج الصغيرة من الولي تسليمها إليه للمؤانسة وهي لا تحتمل الجماع، ورضي الأب بالتسليم وأبت الأم فالمعتبر رضا الأب لا آباء الأم؛ لأن الولاية له، وإن أبى الأب لا يجبر، وفي التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الأم أنها إن سلمتها

إليه قصدها وتضررت بها ضمتها إلى نفسها وتربيها إلى أن تحتمل الجماع دفعاً للضرر عن الصغيرة.

زوج الوكيل أو الأب البالغة أو الصغيرة، ثم أبرأ عن كل المهر أو بعضه أو ضمن فكله باطل أما الضمان فلأنه لا يخلو إما أن يكون للزوج بأن قالت إن أخذت منك المهر، فإني ضامن ولا خفاء في بطلانه كما لو قال للمديون إن أديت الدين إلى الدائن فأنا ضامن لك الدين، وأما للمرأة بأن قال لها أنا ضامن لمهرك الذي لزم على زوجك وسبب بطلانه عدم قبولها أو عدم من يقبل عنها في المجلس فيكون شرط العقد وهو لا يقبل التوقف في المذهب، فإن قبلت أو قبل عنها في المجلس قابل صح الضمان، والحيلة إن كانت بالغة في الإبراء والضمان أن يقول الوكيل أو الولي أنها أذنت بالإبراء أو الحط فإن أنكرت الإذن وضمن لها الزوج بغير حق فإني ضامن ذلك لك فقبل الزوج صح وإن كانت صغيرة فالحيلة في الحط حتى لا يتمكن من المطالبة بالإجماع أن يقول الولي وقت العقد زوجتك على ألف بشرط أن يكون للزوج منها خمسمائة يصح الحط حملاً على الاستثناء كأنه قال زوجت بألف إلا خمسمائة، وذكروا له حيلة أخرى أيضاً، وهي أن يشتري الأب بمقدار ما يريد الحط عرضاً من الزوج قيمته شيء حقير فيصير مستوفياً ذلك القدر.

مات عن زوجة، فادعت المهر على ورثته ان ادعت قدر مهر المثل أو إقرار الورثة بذلك صح، وكفى النكاح شاهداً ولا حاجة لها إلى الإثبات، وإن كان في الورثة أولاد صغار، فلها أن تأخذ قدر مثلها من التركة، وان ادعت الورثة إبراء أو استيفاء فلا بد من البينة لهم وعليها اليمين إذن، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما هو المختار في حق اليمين، وقال الفقيه إن كان الزوج بنى بها يمنع قدر ما جرت العادة بالتعجيل والقول للورثة فيه؛ لأن النكاح، وإن كان شاهداً على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بهما لكن إذا صرحت بعدم قبض شيء، فالقول لها؛ لأن النكاح محكم في الوجوب، والموت والدخول محكمان في التقرر والبناء بها غير محكم في القبض؛ لأن القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتضاد الإنكار وفيه نظر تقف عليه، وذكر في المغني تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت سنون وولدت أولاداً، ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالإبراء أو الحط وبه أفتى برهان الأئمة، ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم في سائر الديون وعليه الفتوى، فمن هذا يعلم الحكم في المسألة الأولى؛ لأن قبض البعض محتمل وكذا الإبراء فلا يعارض المحكمات.

امرأة لها ثلاثة خطوط للمهر لا تتمكن إلا من طلب مهر واحد من زوج واحد؛ لأن السبب واحد فلا يتعدد بتعدد الاشهاد، وقد ذكروا أن الخلاف في

مسألة والمال مالان إذا تعدد البيت فيما إذا كان الإقرار مجرداً عن السبب والصك ولو بإحداهما فهو واحد اتفاقاً.

ادعت المهر على الوارث وأنكر يقول القاضي للوارث إن كان مهر مثلها كذا أو أعلى من ذلك إن قال لا. ذكر أدنى من الأول إلى أن يبلغ قدر مهر المثل السرخسي تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضي بمهر المثل وإلا قضي به عند الإمام، قال الشيخ الكرخي: لا يتضح للإمام في مسألة اختلاف ورثة الزوجين طريقة إلا أن يكون العهد متقادماً لاختلاف مهر المثل باختلاف الأزمنة وفيه نظر؛ لأنه إذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهداً لأحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوي، والأصح إن الخلاف فيما إذا تزوج ولم يسم مهراً، ثم ماتا لم يقض بشيء، ولكن الفتوى في المسألة على قولهما.

ادعت انك تزوجتني بكذا نقرة فقال بل بكذا ديناراً يجب مهر المثل؛ لأنهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى، واختلف المشايخ أنهما يتحالفان أولاً، ثم يجب مهر المثل أم يجب مهر المثل أوّلاً، ثم يتحالفان كما تقرر في اختلاف التخريج بين الرازي والكرخي وقولها تزوجتني بشيء بمنزلة دعوى عدم التسمية للجهالة يجب مهر المثل، ادعت على الوارث أن المهر مائة، ثم ادعت الزيادة في حياته بمائة أخرى لا تصح الثانية لأنها أقرت أن كل المهر مائة، والزيادة تلتحق بأصل العقد فظهر أن كل المهر لم يكن مائة فتناقضت؛ وقيل: تصح الدعوى الثانية؛ لأن ذكر الأول بحكم ورود العقد عليه والثاني بحكم الزيادة في الزمان الثاني قالوا وصحة الزيادة في المهر دليل؛ لأن صحة الزيادة في البيع ليس بطريق الانفساخ؛ لأن النكاح لا يقبل الانفساخ بل هو تغيير من وصف مشروع إلى أمر مشروع من كونه عادلاً رابحاً خاسراً فأشبه زيادة شرط الخيار قبل الافتراق، ادعت على الورثة مهراً فأنكروا النكاح، والمهر فبرهنت عليهما ثبتاً، وإن على النكاح لا المهر ثبت النكاح، فإن برهن الورثة بعده على أنها أبرأت الزوج عن المهر لا يقبل للتناقض وكذا لو برهنوا بعد إنكار النكاح على أنها خالعت مع المورث؛ لأن دعوى الخلع بعد إنكار أصل النكاح تناقض؛ وقيل الصحيح أنه يسمع كما إذا أنكر لزوم الألف عليه فبرهنت على ذلك فبرهن هو على الإبراء والقضاء يقبل، ولو صدقت المرأة الورثة فيهما وأنكروا القدر فبرهنت عليه، وبرهنوا على أنها أبرأته حال الحياة أو بعده يقبل.

زوج الأب البكر، وقبض دست بيمان، ثم رد الأب المقبوض إلى الزوج حال صغرها أو كبرها، ففي الحالين لها حق الخصومة في قدر الدست بيمان مع الأب وإلى تمام مهر مثلها مع الزوج، وإن دفع الزوج الدست بيمان إليه بعد الوطء، ثم

رد الأب إلى الزوج فحق الخصومة لها على الزوج في كل المهر؛ لأن الدفع كان في حال ليس له ولاية القبض فصح الدفع.

ادعت أن الميت كان نكحها في محرم وبرهن الورثة على أنه كان مات في شوّال قبل المحرم لا يقبل؛ لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء ولو كان مكانه قتل تقبل دعوى النقرة بلا بيان الصفة في المهر مقبول فلو تزوجها بمائة نقرة بلا بيان الصفة يصح وينصرف إلى الوسط كالتزوج على وصيف ينصرف إلى الوسط وبعد الطلاق قبل الدخول تأخذ خمسين نقرة وسطاً؛ وقيل ينظر إلى مهر مثلها إن مائة جيدة فهي، وإن مائة رديئة فهي وإن تزوجها على خمسين نقرة، ومهر مثلها مائة يجب خمسون نقرة جيدة، وإن كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة وتزوجها على مائة مطلقاً يجب مائة جيدة؛ لأن الزيادة على مهر المثل جائزة والزيادة تكون من جنس المزيد عليه والتسمية إذا جهلت قدراً أو وصفاً يرد إلى مهر المثل لأنه الواجب الأصلي.

ادعت عشرة دنانير معجلة فقال الزوج آيخ برمن داشت داده أم أو ادعى ثمن المبيع، فأجاب به لا يكون جواباً لدعواه لكن القاضي يكلفه أن يبرهن على الأداء، فإذا برهن لا بد أن يذكر قدر المؤدي لتصح الشهادة، ادعى المهر على الختن فقال صالحت معي على كذا، ولم يقم البينة عليه، ثم ادعى الختن أن البنت حال الحياة أبرأته أو صالحته على مال لا تقبل بينته؛ لأنه أقر بوجوب المال على نفسه، ولو قال له صالحت عن الدعوى لا يكون إقراراً، ويقبل البرهان على إبرائها وصلحها؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأنه يقول كانت أبرأتني في حياتها إلا أنك لما ادعيت ثانياً صالحتني عن دعواك وهذا معنى قول المشايخ دعوى الصلح عن المال إقرار وعن دعوى المال لا. ادعى الزوج عليها هبة الصداق فشهد أحد شاهديه بالإبراء والآخر بالهبة يقبل لاتفاقهما في الشهادة إذ هبة الدين أيضاً إسقاط، وقيل: لا، لأن الهبة تمليك والإبراء إسقاط فاختلفا حكماً حتى لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون، ولو وهب له يرجع عليه، ادعت المسمى فقالت الورثة نعلم به لكن لا علم لنا بالقدر حبسوا حتى يبينوا لقيامهم مقام الزوج، أبرأت زوجها عن المهر، ثم قالت أبرأته لكنه تزوجني بكذا ثانياً إن برهنت على النكاح الثاني بكذا قبلت وتثبت المرأة عن المهر الأول، طالبت زوجها بالمهر فقال مرّة أوفيت، وقال مرة أديت إلى أبيك لا يكون تناقضاً؛ لأن الأداء إلى الأب أداء إليها لأن قبضه مفوض إليه.

نوع: اعمل معي في كرمي هذه السنة أزوجك بنتي أو عمل ابتداء من غير أمره إلا أنه علم أن يعمل طمعاً في التزويج أو قال اعمل حتى أصنع لك معروفاً أو كذا وكذا، ثم لم يفعل اختلفوا، والأشبه وجوب مهر المثل أو أجره، بعث إليها

أشياء وعوضت، ثم أراد الاسترداد منها؛ لأنها كانت عارية، فالقول للزوج لإنكاره التمليك، ولها أيضاً أن تسترد؛ لأنها عوضت عن الهبة ولا هبة فلا عوض قال الفقيه أبو بكر الإسكاف هذا إذا صرحت بالتعريض أما إذا نوت كان ذلك هبة، منها له ولا عبرة للنية كما في كل العقود اللسانية مثل بعت ونكحت واشتريت، فلو أن المرأة استهلكت ما بعث إليها الزوج ضمنت؛ لأنه لما صدق في أنه عارية يترتب عليه حكم العارية وهو الضمان وكذا لو استهلك الزوج ما بعثت.

مسائل الخلوة: الخلوة توجب كمال المهر والعدة والنسب والنفقة وإن في عدتها أيضاً وحرمة نكاح أختها أربع سواها والأمة ما بقيت العدة ومراعاة وقت الطلاق في حقها لا الإحصان والحل للزوج الأول، وفي تحريم البنت بها اختلفوا، وإن خلا بها وهو محرم أو صائم عن رمضان، ثم طلقها له أن يتزوج بنتها خلافاً للإمام الثاني ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الصغيرة التي لا تجامع مثلها. صغير يقدر على الإيلاج ولكن ليس له شهوة زفت إليه امرأته وهي صغيرة تجامع مثلها وخلا بها لا يجب كمال المهر كالمريض إذا لم يشته قال الإمام القدوري الصحيح أن صوم النفل والنذر والقضاء لا يمنع والثالث يمنع إلا إذا كان لا يشعر كصغير جداً أو المغمى عليه أدخلها في بيته وفيه عشر جوار له تصح الخلوة، ولو جاريتها، فكذلك في الصحيح وإن امرأته الأخرى فهي والجارية سواء ويحل الوطء بحضرة الضرة كذا أفتى محمد رحمه الله، ثم رجع، وقال لا يحل وطء المرأة بين يدي أحد، ولهذا كره أهل بخارى النوم على السطح ليلاً بلا خص ولو معهما مجنون مطبق أو مغمى عليه إن في النهار، لا يصح وإن في الليل صحت، وكذلك الأعمى في الأصح وإن معهما نائم صحت في الليل والنهار، والكلب العقور يمنع. وإن لم يكن عقوراً قيل إن للمرأة منع وإن للزوج لا وإن خلا بها في المسجد أو الحمام إن ليلاً صح وإن نهاراً لا، ولو حملها من الرستاق إلى المصران في الحارة لا، وإن في غيرها صحت، وفي الروضة إن في الصحراء ليس بقربهما أحد إذا لم يأمنا المرور؛ لا وإن أمنا صحت، ولو في مفازة أو جبل في خيمة لا، وفي بيت غير مسقف خلوة، وكذا الكرم والسطح إن عليه حجاب وعلى الحجلة والفقه إن كان ستراً في البيت بينه وبين من في البيت يكون خلوة، ومعنى كونه خلوة وجوب كمال المهر والعدة، وقولنا: لا يكون خلوة أي لا يجبان، وفي المنتقى إن كان الستر رقيقاً يرى أو كان قصيراً بحيث لو كان قام لا يكون خلوة، وفي بستان لا باب له لا وين له باب مغلق فخلوة، وخلوة المجبوب صحيحة عنده، ولو منع شرعاً لا حساً كالصائم والحائض والمحرم تجب العدة، وخلوة الصبي المراهق توجب كمال المهر وفي المحمل إن قدر على الوطء فخلوة، أدخلتها أمها وخرجت

وردت الباب، ولم يغلقه والبيت في خان يسكنها ناس كثيرة وللبيت طوابق مفتوحة والناس قعود في ساحة الخان ينظرون إن كانوا مترصدين وهما لا يعلمان لا يصح، الزوجان اجتمعا في بيت في دار وبابه مفتوح لكنه لا يدخل أحد بلا إذن صحت، دخلت على الزوج وهو لا يعرفها فمكثت، ثم خرجت لا يكون خلوة، ولو عرفها ولم تعرفه فخلوة، دخلت عليه، وهو نائم صحت علم أو لم يعلم، إذا خلوت بها فهي طالق فخلا بها وقع الطلاق لوجود الشرط ولزم نصف المهر، ولا يلزم العدة؛ لأنه لا يتمكن من الوطء في تلك الساعة.

الخلوة ليس لها حكم الوطء في المراجعة فلا يصير مراجعاً بها ولا في الميراث حتى لو طلقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث والمختار أنه يقع عليها طلاق آخر في عدة الخلوة، وقيل: لا يقع في «فتاوى سمرقند» قال لها بعدها ترايك طلاق ودو طلاق وسه طلاق وقع الثلاث والطلاق الواقع في هذه الحالة بائن، خلا بامرأة، ثم قال لزوجته أنت عليّ كظهر أم تلك المرأة لا يصير مظاهراً، وفي الظهيرى لا يثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد رحمه الله خلافاً للإمام الثاني، ولا تقام مقام الوطء في حق زوال البكارة حتى لو خلا ببكر، ثم طلقها تزوج كالأبكار، ولا يرد كمال المهر؛ لأنه متعلق بتسليم النفس لا بالقبض ولا يقدر عليه بأبلغ من هذا فكمل بالضرورة، ولا ضرورة هنا فاعتبرت الحقيقة ولهذا لم تسقط الخلوة مطالبة حق الوطء.

البكر أو الثيب زوجها وليها فخلا بها برضاها هل يكون إجازة لا رواية فيه قال محمد وعندي أنه إجازة وكذا الخلوة في النكاح الموقوف إجازة؛ لأن الخلوة بالأجنبية حرام، وقيل: نفس الخلوة لا يكون إجازة، القرن والرتق يمنعان صحة الخلوة، قيل: إنه قولهما كالجب والصحيح أنه قولهم؛ لأنه عجز ممن عليه التسليم فيمنع والجب ممن له الحق فلا يمنع عنده، الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولا كمال المهر، وكذا الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح؛ لأنها أقيمت مقام الدخول للتمكين ولا تمكن هنا لمنع الشرع والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح إن كان المانع شرعياً كالصوم والحيض والإحرام توجب العدة وإن حسياً كالمرض المدنف أو صغرهما وصغر أحدهما لا، والخلوة بالرتقاء توجب العدة وكمال المهر؛ لأنه يتمكن من الوطء بالفتق وكذلك خلوة المجبوب والعنين لأنهما يتمكنان بالسحق.

الثالث عشر في نكاح فاسد

غاب عن زوجته البكر سنين فتزوجت وجاءت بالأولاد أو سبيت امرأة فتزوجها حربيّ وأتت بأولاد أو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر وولدت أو

نعى إليها زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر فولدت فالولد عند الإمام للأول نفاه الأول أو ادعاه أو ادعاه الثاني أم نفاه لأقل من ستة أشهر أو سنتين وللزوج الثاني أن يدفع الزكاة اليهم وتقبل شهادتهم له، ولو ولد منه ولد بالزنا لا تجوز شهادته له ومذهبهما مذكور في الشروح وروى عبد الكريم الجرجاني أن الأولاد للثاني وبه قال ابن أبي ليلى وبه أفتى الصدر؛ لأن الثبوت من الأول قبيح، وقال الإمام ظهير الدين الفتوى على أنه للأول؛ لأن الولد للفراش بالنص، ولو كان الأول حاضراً والمسألة بحالها فالولد للأول بالاتفاق.

تزوج امرأة فأسقطت مستبين الخلق لأربعة أشهر جاز النكاح ولو إلا يوماً لا. مطلقة زوجت نفسها، ثم ادعت عدم انقضاء العدة من الأول ان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت، وإن شهرين أو أكثر لا، وصح النكاح عنده وعندهما لو بعد أربعين يوماً إلا يوماً لا يصدق، وصح النكاح، جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح في النكاح الفاسد يثبت النسب عند الثاني وعند محمد الاعتبار من وقت الوطء؛ لأن النكاح ليس بداع إلى الوطء وعليه الفتوى وفي النكاح الفاسد يثبت النسب بلا دعوة، وفي «الذخيرة» تزوجها فاسداً وخلا بها وجاءت بولد وأنكر الدخول عن الإمام روايتان في رواية يثبت النسب والمهر والعدة، وفي رواية لا وهو قول زفر، وإن لم يخل بها لم يلزمه الولد. جامعها فيه في الدبر لا مهر ولا حدّ ولا عدة، وكذا لا يجب بالخلوة والنظر والمس عن شهرة شيء، والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوجها فاسد أو مس أمها بشهوة، ثم تركها له أن يتزوج الأم، وفي «مبسوط أبي اليسر» الفاسد منه لا يثبت حرمة المصاهرة إذا لم يكن فيه نظر أو مس، وله أن يتزوج بأمها أو بنتها قبل التفريق، وكذا لها التزوج بآخر قبل التفريق، والمتاركة في الفاسد بعد الدخول لا يكون إلا بالقول كخليت سبيلك أو تركتك ومجرد انكار النكاح لا يكون متاركة، أما لو أنكر وقال أيضاً اذهبي وتزوجي كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينتقض به عدد الطلاق وبعد مجيء أحدهما إلى الآخر بعد الدخول لا تحصل المتاركة؛ لأنها لا تحصل إلا بالقول، وقال صاحب المحيط وقبل الدخول أيضاً لا يتحقق إلا بالقول والصحيح إن علمها بالمتاركة لا يشترط كما لا يشترط في الطلاق ولكن فسخه بغير محضر صاحبه، وبعده لا إلا بمحضر صاحبه كالبيع، وقيل: لكل فسخة قبل الدخول وبعده مطلقاً، جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد إن ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق، وهو الظاهر فله وجه وإن قيل لا فله وجه أيضاً؛ لأن المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح، ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة؛ لأنه لا تعليق فيه، وفي الأول تعليق الفسخ بالضرب.

زوجها فاسداً، وولدت منه إن قبل التفريق لا تنقضي به العدة، وإن بعد تنقضي به، نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه، وقيل: فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد، الدخول في نكاح بلا شهود يوجب العدة؛ لأنه مختلف في صحته، فإن مالكاً رحمه الله شرط الإعلان لا الإشهاد، وكل نكاح هذا وصفه، فالدخول فيه يوجب العدة وعدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد. فرّق القاضي بينهما في النكاح الفاسد إن قبل الدخول فلا مهر ولا عدة، وإن دخل فالأقل من المسمى ومهر المثل يجب، وإن لم يكن مسمى فمهر المثل بالغاً ما بلغ، وتجب العدة، ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته، وإن كان صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز، فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول، ثم تزوجها صحيحاً في عدته، ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كملا وعليها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر الثاني، وإتمام العدة الأولى، وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين، والحاصل أن الدخول في الأول دخول في الثاني اذا حصل في العدة سواء كان الأول صحيحاً أو لا بشرط أن يكون الثاني صحيحاً، وأجمعوا أن الثاني لو فاسداً، وفرق قبل الدخول في الثاني لا يجب المهر الثاني.

التصرفات الفاسدة عشرة النكاح، والبيع والإجارة والرهن والصلح الفاسد والقرض هو قرض الحيوان والهبة وإنها مضمونة بالقيمة يوم القبض والمضاربة والمال أمانة في يد المضارب والكتابة والواجب فيها الأكثر من المسمى ومن القيمة والمزارعة والخارج فيها لصاحب البذر.

الرابع عشر في دعواه والاختلاف بين الزوجين

ادعى نكاحها وبرهن وبرهنت أختها أيضاً عليه أنه تزوجها القول والبينة للرجل فإن كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وعن الإمام إن بينة الرجل أولى وقت أم لا، وتبطل دعوى المرأة، وإن قال شهوده تزوج إحداهما ولا نعرف المتقدم بعينه والزوج يقول السابقة هذه إن صدقته المرأة فهي امرأته، وإن جحدت لا نكاح بينه وبينها. ادعى نكاحها وادعت أنه تزوج أختها الغائبة قبلها والآن هي في نكاحه، وهو منكر، فالقياس وهو قول الإمام يقضي بنكاح الحاضرة، ولا يلتفت إلى بينة المرأة وعندهما يوقف الأمر إلى حضور الغائبة، فإن أنكرت دعوى الحاضرة فيقضي ببينة الزوج، وإن صدقت وبرهنت قضى بنكاحها، وبطلت بينة الزوج، وإن أقامت الحاضرة بينة على إقرار الزوج بنكاح أختها الغائبة أو بنكاح أمها أو بنتها أو وطئها أو لمسها أو تقبيلها بشهوة أو النظر إلى فرجها بشهوة أو على إقرار الزوج بذلك فرق بينه وبين الحاضرة ولا يثبت نكاح الغائبة، وإن لم يذكر

الدخول أو ما في معناه فلا فرق بين دعوى نكاح الأخت وغيرها وفي المسألة دليل على أن الشهادة على القبلة والمس جائزة وهو اختيار فخر الإسلام واختار الفضلي أنه لا يجوز. ادعى على امرأة نكاحاً فأنكرت وحلفت لا يحل للزوج أختها وأربع سواها، ولو كانت ادعت، فأنكر الزوج، وحلف لا يحل لها التزوج بآخر، ولهذا قال المشايخ في هذه الصورة يحلف الزوج بالله ما هي زوجة لي، وإن هي زوجتي، فطالق، قالوا وإنما حلفناه بالطلاق في الجواز أن يكون كاذباً في الحلف في النكاح فلو لم يحلف بالطلاق وجحوده ليس بطلاق تبقى معلقة لا مطلقة ولا ذات بعل، ولا تتمكن من التزوج بآخر، وإن عزمت المرأة على ترك الخصومة بخلاف البيع إذا عزم البائع بعد تحليف المشتري على عدم الشراء على ترك الخصومة حيث يملك البيع وإن لم يملكه البائع قبل التحليف؛ لأن البيع ينفسخ بالجحود والنكاح لا، بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة أني قلت لا أرضى بالنكاح حين بلغني النكاح فالقول لها، وذكر الخصاف، قالت وقت بلوغ النكاح إني رددت، وقال سكتت القول له، وإن برهن الزوج أو الولي على الرضا وهي على الرد فبينتها أولى، ولو كانت صغيرة وبرهن الوصي على إجازة الزوج يقبل، وإن لم يكن له ولاية التزويج؛ لأنه يثبت لنفسه حق قبض المهر، ولو دخل بها الزوج وهي بالغة، ثم برهنت على الرد الصحيح أنه لا يقبل وإن ذكر الإمام الفضلي القبول؛ لأن الدلالة المعمولة لا تبطل، وكذا لو كان عندهما قوم حال سماع النكاح وهي بالغة، ولم يسمعوا ردها النكاح؛ لأن السكوت ضم الشفتين وهو أمر وجودي، وإذا ردت النكاح على أنها بالغة، وقال الولي أو الزوج ردها باطل؛ لأنها صغيرة إن بنت تسع القول لها، وإن أقاما بينة فبينة المرأة على أنها بالغة أولى، وكذا لو باع ماله فقال أنا بالغ، ولا يصح البيع، وادعى الولي أو الوصي صغره، فالقول قول الولد، وقيل: القول قول الأب والمشتري في البيع، وفي النكاح القول قول الزوج والأول أصح.

تزوج امرأة كان لها زوج طلقها، فقال الزوج الثاني تزوجتك في عدة الأول، وقالت كنت أسقطت سقطاً مستبين الخلق بعد الطلاق، فالقول للزوج ويفرق ولا مهر لها، وإن بدأت المرأة، وقالت كنت أسقطت وأنقضت عدتي، وقال الزوج كنت في العدة فرق بإقراره ولها كل المهر إن بعد الدخول والنصف أن قبله، وفي «الجامع» إذا قالت كان النكاح بلا شهود أو في العدة أو حال رقى أو أنا أختك رضاعاً، وأنكر الزوج، فالقول قوله ويقضي بالنكاح، وفي «المحيط» قالت: تزوجتني وأنا صغيرة وقال: كنت بالغة القول قولها لاختلافهما في وجود العقل، وإن أقاما فبينتها أولى لأنها أقدم.

قضى بالنكاح بشهود زور يسع لها المقام معه، وإن تدعه يجامعها وحل لها

ميراثه، وإن كانت صادقة، وقال محمد: إذا رجعت عن هذا القول قبل موت الزوج فيحل الميراث وإلا لا وعامة المشايخ على أنه يشترط عند القضاء حضور الشهود، ولو كانت ادعت التزوج في عدتها من غيره، وأنكر الزوج، وقضى له بها إن علمت كذب الزوج لا يسعها المقام، ولا أن تدعه يجامعها.

وعن شيخ الإسلام ادعى نكاحها فقالت كنت زوجتك طلقتني وأنقضت عدتي وتزوجت بهذا الرجل وصدقها الثاني ولا برهان للأول، فاختلعت بشيء من الأول تحل للثاني بلا تجديد العقد ولا تجب العدة لعدم صحة الخلع لعدم ثبوت النكاح والإقدام على الخلع، وإن دل على إقرارها بالنكاح للأول لكن بعد الإقرار الصريح للثاني فلا يبطل الصريح السابق بالإقرار اللاحق لأنه لا يكون أقوى من الصريح.

زوجت نفسها عند الشهود وماتوا فأنكرت النكاح وتزوجت بآخر، فليس للأول المخاصمة معها؛ لأن التحليف للنكول والنكول إقرار ولا أثر لإقرارها بعد التزوج بآخر ولكن تخاصم الثاني، فإن نكل يخاصمها، فإن نكلت قضى بالنكاح للأول وأيهما حلف انقطع الدعوى وهذا على رأي الإمامين وبه أفتى الفقيه أبو الليث والصدر. ادعى أن وليها زوجها منه، فأنكرت فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه، والآخر على أن وليها زوجها منه لا تقبل للتناقض، ولو كان ادعى بعد هذه الشهادة والدعوى أنها زوجت نفسها منه وشهدا بذلك تقبل، ولا يكون تناقضاً؛ لأن التزوج مما يتكرر فيمكنه التوفيق بأن يكون الولي زوجها، ثم زوجت نفسها منه.

زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها، ومات الزوج وادعت أن أباها كان زوجها منه بأمرها وأنكرت الورثة إذنها، فالقول قولها، وإن قالت زوجني أبي بلا أمري، ثم لما بلغني الخبر رضيت وأنكر الورثة الإجازة، فالقول قولهم، والفرق أنهما اتفقا في الثانية على أن العقد لم يتم وادعت التمام، وأنكروا، وفي الفصل الأول اختلفا في وقوع العقد على التمام، والأصل في التصرفات التمام وكانت متمسكة بالأصل، فالقول قولها.

وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الأب كان العقد بغير إذن الابن وقالت المرأة مات بعد الإجازة القول قولها والبينة بينة الأب، وعلى قياس المسألة الأولى يجب أن يكون القول للأب لأنهما اتفقا على عدم اللزوم وادعت اللزوم وأنكره الأب وفيه كلام ومعناه إذا برهن الأب على أنه رد العقد والمرأة على الإجازة، فإن الأصل في التصرفات اللزوم كما ذكر واللزوم إنما يكون أن لو كانت بإذن من يقع له العقد فالظاهر أن الأب لا يباشر بلا إذن ابنه البالغ ألا يرى أنه لو باع، ثم ادعى أنه كان فضولياً لا يسمع لأنه خلاف

الأصل إلا إذا صرحا على عدم الأمر الأصلي كما في الثانية من المسألة الأولى وهنا لم يوجد التصريح، قال الإمام الثاني: امرأة زعمت عند القاضي أن أخاها زوجها منه وبنى بها وهي صغيرة كارهة والآن قد بلغت وأرادت الفراق منه، وقال الزوج حين بنيت بها ودخلت بها كانت كبيرة، فالقول له لتمسكه بالأصل وهو لزوم التصرف، وعنه أيضاً زوجها أخوها وهو وليها فقال الزوج علمت وما رضيت وقالت رضيت لا تكون هذه المقالة فرقة وهي امرأته والقول لها، ولو قال الزوج لم تعلمي بالنكاح وقالت علمت وأجزت فالقول لها، ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار علمت وما رضيت وقالت رضيت، فالقول لها وإن قالت ورثة الزوج لم تعلمي فلا حتى تقيم البينة بسكوتها بعد العلم في حياته إن بكراً ورضاها إن ثيباً، ولو قالت كنت أمرت أخي بذلك صدقت، وإن ماتت وطلب الزوج الميراث والأخ المزوج وهو الوارث، وقال الأخ لم تكن أمرتني ولم تعلم أيضاً حتى ماتت وادعى الزوج رضاها وأمرها بذلك فعلى الزوج البينة. ادعت عليه نكاحاً فقال الزوج لا نكاح بيني وبينك فبرهنت على النكاح وبرهن على ابرائها من المهر أو الاختلاع تقبل، وإن كان قال لم يكن بيننا وبينك نكاح قط أو ما تزوجتك قط، ثم برهن على الاختلاع لا تقبل كما في مسألة البيع. ادعى الشراء منه فأنكر فبرهن عليه به وقضى بالشراء فوجد به عيباً وأراد رده، فادعى البراءة إن كان قال لم يكن بيننا بيع لا يقبل دعوى البراءة؛ لأنه يقتضي وجود البيع وكذا الخلع طلاق عندنا والطلاق يقتضي سابقة النكاح فعدّ في دعوى الخلع متناقضاً.

برهنت على أنها منكوحته في الحال وبرهن على خلعها منه فبينة الخلع أولى ويقضي بالاختلاع كما إذا شهدا إن عليه له ألفاً في الحال وشهدا على أن صاحب الألف أبرأه يقضي ببينة الإبراء؛ لأن شهود النكاح والدين بنوا الأمر على السبب السابق، وتعرضوا للحال بناء على الاستصحاب فإنه مطلق لهم الشهادة؛ لأن الأصل في الثابت الدوام إلى قيام المزيل فبينة الخلع والدين أبطل ذلك الدوام. أراد تزوج امرأة فشهدا عنده أو عند الحاكم انها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما لعدم الخصم، وكذا إذا شهدت جماعة انها امرأة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما، وذكر صاحب «المنظومة» ادعى عليها أنها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضي ببينة الحاضر إلا أن يكون مشهوراً أنها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدي لا يجوز ان يكون لها زوجان ظاهران.

نوع آخر: جهزها وسلم إلى الزوج فماتت البنت فادعى الأب أنها عارية والزوج أنها تركتها فالقول للزوج مع اليمين على العلم وعلى الأب البينة والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إليها إنما سلمت إليها هذه الأشياء عارية أو

يكتب نسخة ويشهد على إقرارها أن ما في هذه النسخة ملك والدي عارية عندي لكنه يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في صغرها فبهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين ربه فالاحتياط ان يشتريه بثمن منها ثم تبريه وهذا فيما إذا كانت بالغة، وقال الإمام السغدي: القول للأب لأنه المملك وبه أفتى البعض وقال القاضي الإمام إن كان من الإشراف لا يقبل دعوى العارية، وإن كان ممن لا يجهز مثله بمثله البنات تقبل.

ماتت فاتخذت الأم مأتماً فبعث الزوج بقرة للذبح في المأتم فذبحوا ثم طلب الزوج قيمتها فقالت الأم كانت هدية إن ذكر الزوج القيمة وأمرهم أن يذبحوا ويطعموا رجع بالقيمة، وإن لم يذكر القيمة أو اختلفا في ذكر القيمة لا يرجع، ويكون القول لأم الميتة، وقال القاضي: ينبغي أن يكون القول للزوج؛ لأن أمها تدعي الاستهلاك بالإذن بلا عوض وهو ينكر فيكون القول له كمن دفع إليه ألفاً وقال بعده إنه كان قرضاً، وقال القابض هبة، فالقول للدافع. والمختار في مسألة الجهاز أن العرف إن كان مستمراً أن الأب يدفع الجهاز ملكاً لا عارية كما في ديارنا فالقول للزوج، وإن كان مشتركاً فالقول للأب واختار في «النوازل» أن التجهيز في الصغر أو في الكبر في صحته تمليك فيشترط فيه التسليم، ولو جهزت لولدها التي في بطنها فولدت ومات الولد قال بعضهم يكون ميراثاً، قال الفقيه: وعندي أن الثياب للأم ما لم تقر الأم أن الثياب لها ألا يرى أن الولد، وإن كان ابن عشر سنين يبسط له كل ليلة فراش وملحفة ولا يكون ذلك ملكاً له كذا هنا كان الثياب ملكاً لها فلا يتحول إلى الولد بلا إقرارها أو هبة منها للولد بخلاف ثياب البدن فإنه لما دفعه إليه صار الولد مستعملاً له وصار في يده فيستدل بها على الملك، وأما النوم عليه فكالجلوس عليه فلا يثبت به اليد ألا يرى أن رجلاً لو أقر وقال كان فلان ينام على هذا البساط أو يقعد عليه لا يكون اقراراً بأنه ملكه بخلاف الإقرار باليد أو الملك فبمجرد وضع الصبي على الثياب لا يكون إقراراً بأنه له.

تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار لدست پيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الأب جهازاً أفتى الإمام جمال الدين وصاحب «المحيط» بأنه يتمكن من مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة، وإن لم يجهز له طلب الدست پيمان قال وهذا اختيار الأئمة، غرّ رجلاً وقال أزوج بنتي منك بجهاز عظيم وأرد عليك مع الدست پيمان كذا ديناراً فأخذ دست پيمان وأعطاه بلا جهاز لا رواية فيه إلا أن صدر الإسلام وبرهان الأئمة ومشايخ بخارى أجابوا بأنه إن لم يجهزها يسترد ما زاد على دست پيمان مثلها وقدر الجهاز بالدست پيمان صدر الإسلام وعماد الدين النسفي لكل دينار من الدست پيمان ثلاثة دنانير أو أربعة دنانير من الجهاز،

فإن لم يفعل هذا القدر استرد منه الدست پيمان وقال الإمام المرغيناني الصحيح أنه لا يرجع على أبي المرأة بشيء؛ لأن المال في النكاح غير مقصود وكان بعض أئمة خوارزم يعترض ويقول الدست پيمان هو المهر المعجل لما ذكره في «الكافي» وغيره، فإذا كان كذلك فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز إذن؛ لأن الشيء لا يقابله عوضان وقد قوبل به نفس الزوجة فحصل العوض فلا يملك طلب عوض آخر كما في المهر المؤجل.
أجاب عنه الفقيه رحمه الله ناقلاً عن الأستاذ أن الدست پيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته وإن لم يدرج في العقد، ولم يعقد عليه يكون حينئذٍ كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه، فإن الفرض لو كان كونه صداقاً لذكره في العقد وحيث لم يذكر دل أن القصد العوض المذكور ولها قلنا إذا لم يذكر في العقد الدست پيمان وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج أياماً لا يتمكن من دعوى الجهاز بعده لأنه لما كان محتملاً وسكت زماناً يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز.

الخامس عشر فيما يكون إقراراً بالنكاح

قولها طلقني أو اخلعني بألف أو قالت طلقتني أمس أو خلعتني أمس بألف إقرار بالنكاح وكذا لو قالت اخلعني بمال أو قالت طلقني فقال أمرك بيدك أو اختاري فإقرار ولو قال والله لا أقربك لا يكون إقراراً بخلاف ما إذا قال أنا منك مول لأن الإيلاء يختص بالنكاح قال الله تعالى ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾، ولو قال أنت عليّ حرام أو أنت بائن أو أمرك بيدك اختاري اعتدي لا يكون إقراراً إلا إذا خرج جواباً لأنه إذا لم تكن زوجته فهي حرام عليه بائن منقطعة عنه، وأمرها بيدها في اختيار الزوج والاعتداد يجوز أن يكون من الأول أو اعتداد نعم الله تعالى عليها وغير ذلك، وقوله: طلقتك أمس إقرار. قال لحرة: هذا ابني منك فقالت نعم أو قالته امرأة لرجل فقال: نعم، فهذا إقرار بالنكاح ولو خاطب الأمة لا، قالت له أنا امرأتك فقال أنت طالق فإقرار بالنكاح وقوله أو قولها للقاضي فرق بيننا لا يكون إقراراً. أختان فاطمة وخديجة فقال رجل تزوجت فاطمة بعد خديجة قال الإمام الثاني رحمه الله فاطمة امرأته لأنه تكلم بها أولاً وقال محمد خديجة امرأته لأنه وصل بين كلاميه فأجعل خديجة امرأته وأفرق بينه وبين فاطمة، وكذا لو قالت تزوجت بأبي موسى بعد أبي حفص فادعيا أنها امرأته فهي امرأة أبي موسى عند الإمام الثاني رحمه الله، ولا تصدق عليه، وقال محمد تصدق عليه وتكون لأبي حفص، وإذا سألها القاضي من تزوجك فقالت تزوجت أبا موسى بعدما تزوجت بأبي حفص فهي امرأة أبي حفص إذا كان جواباً لسؤال استحساناً، وكذا في البيع لو قال بعت منك بعد ما بعته من فلان.

السادس عشر في الشروط والخيار فيه

خيار الإجازة يثبت فيه كما في سائر العقود لا خيار الرؤية والشرط، ولا يبطل به النكاح وخيار العيب لا يثبت فيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يثبت في العيوب الخمس الجنون والجذام والبرص المستحكم، والقرن والرتق، فإن لم يدخل بها فلا مهر وإن دخل بها بلا علم فمهر المثل، وكذا لا يثبت للمرأة عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، وتفصيل مذهب الشافعي فيه أن مثبت الخيار بما يشترك فيه الزوجان ثلاثة الجنون المتقطع والمطبق والبرص ولا يلحق به البهق فلا خيار فيه والجذام علة يحمر بها الوجه، ثم العضو ثم يسود ثم يتقطع ويكون في كل عضو إلا أنه أغلب في الوجه، وإذا تنازعا في قرحة أو في بياض أنه جذام أو برص، فالقول للمنكر إلا أن يبرهن الآخر عدلين من الأطباء وما يختص به الجب والعنة وأنه مثبت للخيار بالإجماع إذا لم يبق ما يمكن الجماع به، وما يختص بها القرن والرتق والممكن في حق كل واحد من الزوجين خمسة، فإذا كان بها فمالك والشافعي وأحمد على أنه له فسخ النكاح وفيما سواه من العيوب وجهان في وجه لا خيار وهو الظاهر وفي وجه كل ما ينفر تنفير البرص ويكسر شهوة التوقان يوجبه، ويجري هذان الوجهان في العذيوطة وهي التي تخرأ عند الجماع وكذا في «البخر» الذي لا يقبل العلاج، قلت: ولم أجد أن الرجل إذا كان عذيوطاً عند الجماع على قول محمد هل يكون لها الخيار، وقد كانت المسألة واقعة بخوارزم فأجاب بعضهم بأنها تملك الرد، ولو شرط لأحدهما السلامة من عيب كالعمى أو الشلل أو الجمال أو البكارة فوجد بخلافه ليس له الخيار.

زوجتك بنتي إن رضيت فقبل جاز النكاح والشرط باطل، وكذا لو قال بعت عبدي إن رضي فلان الأجنبي قال الحاكم تأويله إذا تبين وقت الرضا حمل على معنى شرط الخيار لفلان، تزوجتك على أن لك المشيئة إلى الليل جاز النكاح وبطل الشرط كالخيار، تزوجها على أن أباه بالخيار صح النكاح والشرط باطل، ولو قالت زوجت نفسي منك إن رضي أبي لا يصح لأنه علقه بالخطر بخلاف الأول، تزوجتك على أن أمرك بيدك إلى شهر بعدما أتزوجك جاز وأمرها بيدها شهراً بعد التزوج، فإن اختارت زوجها في يوم من الشهر لم يبطل خيارها في باقي الشهر، وعن الإمام الثاني أنه يبطل الأمر، تزوجها على أن يأتي بعبدها الآبق لها مهر المثل، تزوج أمة على أن يكون كل ولد يلده حراً صح الشرط لأنه مقيد لأنه لولاه لرق الأولاد والأولاد أحرار، أتزوجك على أن تعطيني عبدك هذا فأجابته جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد، تزوج امرأة إن شاءت

وشاء فلان فأبطل فلان المشيئة في المجلس جاز كالخيار إذا سقط في المجلس بت البيع، وهذا إذا بدأت المرأة فإن بدأ الزوج وقال تزوجتك إن شئت فقبلت بلا شرط صح النكاح ولا حاجة إلى إسقاط المشيئة. قال لها: تزوجتك بألف إن رضي فلان اليوم، وفلان حاضر فرضي جاز، وإن كان غائباً لم يجز بخلاف ما إذا قال تزوجتك، ولفلان الرضا حيث ينعقد لأن هذا قول قد وجب وشرط الخيار لغيره، والأول مخاطرة.

السابع عشر في النكاح بالكتابة والرسالة

الكتاب كالخطاب حتى لو كتب إليها إلى تزوجتك فقرىء عليها عند الشهود فقبلت صح، لكن يفترقان من وجه وهو أن القبول في الخطاب إذا لم يتصل بالإيجاب في مجلسه بطل الإيجاب، ولو لم تجب حين قرىء عليها الكتاب في ذلك المجلس وزوجت منه نفسها في مجلس آخر عند الشهود، وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب جاز، وإن سمعوا كلامها لا ما في الكتاب لا يصح لأن الشرط سماع الشهود كلام المتعاقدين وسماع الكتاب سماع كلامه. قالت اشهدوا أن فلاناً كتب إلي يخطبني فزوجت نفسي منه صح ولو أتى الزوج بالكتاب مختوماً، وقال هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا عليه لا يصح عندهما خلافاً للثاني، وفائدته فيما إذا أنكر الزوج الكتاب فشهدوا عليه أنه كتابه لا يصح ما لم يذكروا ما في الكتاب، ولا يقضي بهذه الشهادة عندهما، كتب إليها إني تزوجتك ينبغي أن يشهد شاهدين على كتابه فيقرأ عليها ما في الكتاب ويختم ويكتب العنوان ويشهدهما على الختم، والعنوان أيضاً ثم إنها تدعو بالشهود وتقرأ عليهم وتزوج نفسها من الكاتب فيجوزه وفاقاً، ولو لم يشهد على ما في الكتاب وأشهد على ختمه وعنوانه صح عند الثاني خلافهما، وفي الرسول العبد والحر والصغير والكبير والفاسق والعدل سواء لأنه تبليغ عبارة المرسل.

قال محمد كتب إلى رجل يعني عبدك بألف فقال بعت جاز قال شيخ الإسلام وفيه نظر لأنه لا ينعقد من الحاضر بهذه العبارة فكيف من الغائب فلا بد من زيادة لفظ وهو أن يكتب قد اشتريت عبدك فبعه مني، فإذا قال بعت تمّ وذكر شمس الأئمة أنه من الحاضر استيام ومن الغائب في العادة تحقيق فيكون أحد شطري البيع فتم بقوله بعت.

الثامن عشر في الحظر والإباحة وفيه أجناس في القسم

المريضة والصحيحة فيه سواء، والتسوية في الوطء غير لازم في الظاهر تزوجها على أن يقيم عندها أكثر أو جعلت له جعلاً على أن يزيد في قسمها، فالشرط والجعل باطل ولها الرجوع في مالها، له امرأة واحدة وهو يكون مشتغلاً

طول النهار بالصيام والليل بالقيام يؤمر أن يبيت عندها ويراعي حقها أحياناً، وقال الحسن لها ليلة من أربع ليال، وفي «المنتقى» تزوجها وله أمهات أولاد وسراري، فقال أكون عندهن وآتيها إذا بدا لي ليس له ذلك، ويقال له كن عندها في كل أربع يوماً وليلة والباقي لك، أقام عند إحدى زوجتيه شهراً ليس للثانية أن تطالبه بمثله لأن القسم لا يكون ديناً.

(**نوع آخر**) وجدته عنيناً إن علمت بالعنة حال النكاح لا تملك المطالبة ولا يعتبر التأجيل إلا عند من يملك القضاء، وابتداء التأجيل من وقت الخصومة ويؤجل سنة شمسية لأنها أزيد من القمرية بأحد عشر يوماً، وإن مرض فيها فالفتوى على أنه يؤجل قدر مرضه، وعن محمد أنه إن أكثر من نصف شهر يجعل له بدل وإلا لا، والقاضي الإمام علي أنه يحتسب على الزوج رمضان وأيام العادة، وإن حج الرجل يحتسب أيضاً لا إن حجت أو هربت منه، فإن خيرها القاضي لا يبطل خيارها بالسكوت ويبطل باختيار الزوج أو بقيامها عن المجلس، وكذا إذا أقامها أعوان القاضي أو قام الحاكم عن المجلس قبل اختيارها شيئاً وإذا اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بالطلاق فإن أبى فرق والفرقة بائنة.

(**نوع آخر**) مباشرة النكاح في المساجد مستحب، والنكاح بين العيدين جائز وكره بعضهم الزفاف، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة رضي الله عنها في شوال وبنى بها فيه، وتأويل قوله عليه الصلاة السلام لا نكاح بين العيدين إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجع من العيد في أقصر أيام الشتاء إلى الجمعة فعرض عليه الإنكاح فقاله حتى لا يفوته الرواح في الوقت الأفضل إلى الجمعة، له أربع نسوة وألف جارية أراد شراء جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر لقوله تعالى ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾، له امرأة أو جارية فأراد أن يتزوج أخرى فقالت أقتل نفسي له أن يأخذ ولا يمتنع لأنه مشروع، قال الله تعالى ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١﴾ الفاصلة تدل على أنه ترك الأفضل، وفي التسري على الزوجة مخالفة دين النصارى، وكذا في التزويج بامرأتين، وإن خاف أن لا يعدل بين امرأتين لا يتزوج بأخرى لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾، لكن لو لم يفعل لئلا يدخل على ضعفاء القلب الغم ورق عليها فهو مأجور، قال عليه الصلاة والسلام من رق لأنثى رق الله تعالى له وترك إدخال الغم عليها يعدّ من الطاعة والإمام اختار في هذا أفضلية الاكتفاء بالواحدة الحرة.

اشترى جارية أبيه يحل له وطؤها حتى يعلم وطء الأب، وإن كان الأب بوّأها بيتاً لا يحل لأن الغالب أنه وطئها وليس للزوج أن يمنعها من غزل قطنها أو

لغيرها بالأجر إلا عند حاجته إليها ولا ينفي ولد الجارية اعتماداً على العزل؛ لأنه تعالى إذا أراد خلق نسمة خلق لكنها إن كانت عفيفة محصنة لا يسعه النفي، وإن دخلت وخرجت وإن غير محضة يسعه النفي، وإن هربت ليلة إلى متهم يسعه النفي إن لم تكن عفيفة، وإن عفيفة لا ولو عفيفة تشهد بعد موته أنها أم ولده وإلا لا.

(نوع آخر) أبت أن تسكن مع إحماء الزوج، وفي الدار بيوت إن فرغ لها بيتاً له غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تتمكن من مطالبة بيت آخر، وذكر في «الملتقط» صدر الإسلام إذا جمع بين امرأتين في دار، وأسكن كلاً في بيت له غلق على حدة لكل منهما أن يطالبه ببيت في دار على حدة لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الإحماء فإن المنافرة في الضرائر أوفر، وإن أبت السكنى في بيت واحد مع جاريته أو أم ولده قيل ليس لها ذلك، وبه أفتى برهان الأئمة لأن الأمة بمنزلة متاع البيت، وقيل تملك مطالبة بيت لها غلق على حدة، المنكوحة أو المعتدة أبت الخبز والطبخ إن بها علة أو من بنات الأشراف يأتي الزوج بمن يطبخ لها، وإن كانت ممن تخدم نفسها تجبر.

قال السرخسي لا تجبر لكن لا يعطي لها الإدام في «الصحيح»، والمذكور في «المنتقى» أنها لا تجبر على الخدمة في جواب ظاهر الرواية والفتوى على ما ذكرنا، ظهر الحبل بالمرضعة وخيف انقطاع اللبن عن الولد والأب لا يقدر على الظئر يباح الإسقاط ما دام مضغة وفي الكراهية يباح من غير قيد، والبكر إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج وحبلت تزال البكارة بالبيضة أو طرف الدرهم، وإن لا زوج لها، اعترض الولد في بطنها وخيف هلاكها ولا يرجى خروجه إلا بالقطع إرباً إرباً إن ميتاً يفتى بالقطع، وإن حيا لا يفتى بالقطع كما لا يحل القتل بالإكراه على القتل، وصلت شعرها بشعر غيرها يكره وفيه اللعن وبالوبر لا يكره، ولو قطعت شعر نفسها عليها الاستغفار، ويضربها إذا شتمت الزوج، وعلى ترك الزينة إذا أرادها وترك الإجابة إلى الفراش إذا دعاها والغسل والخروج من البيت وترك الصلاة في رواية، وإن كانت لا تصلي يباح طلاقها؛ ولأن يلقى الله تعالى ومهرها عليه خير من أن يطأ من لا تصلي، ولا تمنع من زيارة الأبوين وأولادها الذين من زوجها الأول في كل جمعة وفي غيرها من المحارم في كل سنة، وكذا لو أراد أبواها وأولادها المجيء إليها لا يلي الزوج المنع، وعن الإمام الثاني إن كانا والأولاد قادرين على الإتيان لا تذهب، وإن لم يقدروا أذن لها الزوج بالرواح في كل شهرين، ولو كان لها أب زمن وليس له من يقوم عليه إلا هي، والزوج يمنعها من التعاهد تعصي زوجها وتقوم عليه مسلماً كان أو ذمياً، وللزوج أن يأذن لها بالخروج إلى سبعة مواضع زيارة الأبوين وعيادتهما وتعزيتهما أو

أحدهما، وزيارة المحارم فإن كانت قابلة أو عتيقاً له أو لها على أحد حق أو عليها لأحد خرجت بلا إذن، وكذا الحج وفيما عداه من زيارة الأجانب وعيادتهم، والوليمة لا وإن بإذن وإن أذن الزوج كانا عاصيين.

وفي أدب القاضي له أن يغلق عليها الباب من غير الأبوين، والذي اختاره في «الذخيرة» و«السير الكبير» وأدب القاضي أن للزوج أن يمنعها عن أبويها وأولادها وهم يزورونها في كل جمعة بحضرة الزوج وله أن يمنعهم من الكينونة عندها، وبه أخذ المشايخ وله المنع من الحمام ولا تخرج إلى العلم بلا إذنه، وإن كانت لها نازلة وسأل لأجلها الزوج لا تخرج وإلا خرجت، وإن أرادت تعلم مسائل العبادات والزوج عالم بها علمها، قال الله تعالى ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِٱلصَّلَوٰةِ﴾ وكان يأمر أهله بالصلاة، وإن كان لا يحفظ المسائل أذنها أحياناً، وإن لم يأذن لا شيء عليه ولا يسعها الخروج إلا بإذنه إلا إذا وقعت لها نازلة في العبادة، ولو أذن لها بالخروج إلى مجلس الوعظ الخالي عن البدع لا بأس به ولا يأذن بالخروج إلى المجلس الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، وفيه من المنكرات كالتصدية ورفع الأصوات المختلفة واللعب من المتكلم بإلقاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام عليه والصعود والنزول عنه، وكله من المذكر مكروه فلا يحضر ولا يأذن لها، فإن فعل يتوب لله تعالى، وفي «الفتاوى» لها الخروج قبل قبض المهر في الحوائج وزيارة الأقارب وبعد قبض المهر لا إلا بإذنه ولا تسافر مع عبدها ولو خصياً ولا مع ابنها المجوسي ولا بأخيها رضاعاً في زماننا، ولا بامرأة أخرى ولا بالغلام المحرم الذي لم يحتلم إلا أن يكون مراهقاً ابن ثنتي عشرة أو ثلاث عشرة، والصغيرة التي لا تشتهي تسافر بلا محرم وتسافر مع زوج بنتها وابن زوجها وزوج أمّها، وإذا كانا في لحاف لا يدخل الابن والأخ، وكذا البنت وإن كانا لا ينكشفان ولا يجامعان، قال الإمام الثاني لا يدخل على أمه ولا على بنته وأخته بلا إذن، وكذا على ذي الرحم المحرم ولا العبد على سيده ولا يستأذن على امرأته لكن إذا دخل سلم، له والدة شابة تخرج بالزينة إلى الوليمة والمأتم بلا إذنه، ولها زوج لا يتمكن من منعها ما لم يثبت عنده أنها تخرج للفساد، فإن ثبت رفع الأمر إلى القاضي ليمنعها.

التاسع عشر في النفقات

إذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تتمكن من الأكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة، وإن لم يكن، يفرض لها إذا طلبت النفقة والكسوة ما يصلح للشتاء أو الصيف لبقاء النفس بالمأكول والملبوس وذا يختلف بالأوقات والأمكنة، والزوج هو يلي الإنفاق إلا إذا ظهر مطله، فحينئذٍ يفرض القاضي النفقة ويأمره

أن يعطيها ما تنفق على نفسها نظراً إليها، فإن أبى حبسه ولا تسقط وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه إن بان له مال، وإذا مات الزوج بعد الأمر بالاستدانة رجعت في ماله، ومعنى الأمر بها الأمر لها بالشراء بالنسيئة لترجع عليه بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه، وإن طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك عند المساء، ويفرض نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة بل بقدر ما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية، وعن الثاني أنه يفرض نفقة خادمين لداخل البيت ولخارجه، وفي الأخرى ولو فائقة في الغنى، زفت مع جواري كثيرة فنفقة كل الخدم تفرض، وإن كان الزوج معسراً لا تفرض نفقة خادم، وإن كان لها خادم وقال محمد رحمه الله يفرض ثم قيل نفقة المملوك، وقيل أياً كان حرة أو أمة ولو الزوجة أمة لا تستحق نفقة الخادم، وإنما هي لبنات الأشراف والصحيح أن الزوج لا يملك إخراج خادمها حتى لو قال أنا أعطيك خادمي ولا أعطيك نفقة الخادم، وأبت ليس له ذلك ويجبر على نفقة الخادم أيضاً، وإن قال أنا أخدم عند الثاني لا يقبل ويفرض نفقة خادم، وبعض مشايخنا قال يقبل، أمرت بأن تنفق على مماليكها من مهرها، ثم قالت: لا أجعل من المهر لأنك استخدمت الخدام، فما أنفق بالمعروف يحتسب من المهر لأنه أدى الواجب لا الزائد، وإن كان من المحترفة يفرض نفقة كل يوم لأنه لا يقدر على الزيادة، وإن من التجار فشهر، وإن من المزارعين فسنة فينظر إلى ما هو أيسر عليه ويفرض الإدام أعلاه اللحم وأوسطه الزيت وأدناه اللبن، وقيل: الإدام يفرض لخبز الشعير ولا يفرض الفاكهة ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة، وذكرهما في كسوة الخادم، وذلك في ديارهم بحكم العرف، وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه، وفي «الفتاوى» لا يجب عليه الملاءة والخف، وفي «الشروح» لا يجب عليه خفها لأنها منهية عن الخروج بخلاف خف خادمها، وإن كان له عليها دين لا تقع المقاصة إلا أن يرضى الزوج بخلاف سائر الديون حيث تقع بلا تقاص، الحطب والصابون والأشنان عليه، وإن فقيرة إما أن ينقلها الزوج أو يدعها تنقل بنفسها، وإن غنية تستأجر من ينقله ولا تنقل بنفسها، وثمن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة، وفي كتاب رزين عليها إن طهرت من الحيض لأكثر الحيض، وإن أقل من عشرة فعليه، وأجرة القابلة عليها إن استأجرت، ولو استأجرها الزوج فعليه، وإن حضرت بلا إجازة فلقائل أن يقول على الزوج لأنه مؤنة الوطء ويجوز أن يقال عليها كأجرة الطبيب، ويفرض الكسوة في كل ستة أشهر إلا إذا تزوج وبنى بها ولم يبعث الكسوة فلها الطلب قبل المدة، وفي ظاهر الرواية يعتبر حالهما فإن كان من الأشراف يأكل الحوّاري والباجات والطير المشوي وهي فقيرة تأكل في أهلها خبز الشعير يطعمها خبز البر، وباجة أو

باجتين والقول للزوج في العسرة والبينة لها في يساره، وإن لم تكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال، وإن سأل كان حسناً، فإن سأل فأخبره عدلان بيساره يثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالإخبار، فإن قالا سمعنا بأنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي، وأشار شيخ الإسلام أن القول لها في أنه قادر، وبعض المتأخرين قالوا ينظر إلى الزي إلا في حق العلوية والفقهاء؛ لأن أكثرهم يلبسون أحسن الثياب، ولكن بيوتهم خالية عن الطعام واللباس، شكت عند القاضي أنه يضربها وطلبت الإسكان عند قوم صالحين إن علم به زجره وإلا فإن كان الجيران صلحاء أقرها عندهم وإلا أمره بالإسكان عند الصلحاء، والناشزة التي لا تستحق النفقة هي الخارجة عن منزله بلا إذن بلا حق، ولو في بيته فليست بناشزة لتمكنه من الوطء مغالبة، ولو قالت إنه يسكن في بيت مغصوب فلا أدخل عليه تستحق النفقة لأنها على حق ألا يرى أن بعض علمائنا لم يقبلوا شهادة من يشتري في الدكان المغصوب عالماً به، ولو كان الزوج في بلدة أخرى قدر سفر فبعث إليها الحمولة والزاد حتى تنتقل إليه ولم تجد محرماً ولم تذهب تستحق النفقة لأنها على حق، لها طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف على ما عليه الفتوى إذا لم يطالب الزوج بالزفاف لعدم وجوب التسليم قبل الطلب، وكذا لو منعت نفسها بحق، ولا نفقة لصغيرة لا تصلح للجماع، وإن في بيت الزوج وإن كانت تصلح للمؤانسة لا غير اختلفوا فيه، ولو ظن هذا الزوج لزوم النفقة عليه فالتزم لا يلزم والالتزام باطل، وإن كان الزوج صغيراً أو مريضاً لا يطيق تلزم النفقة، والأب لا يؤاخذ بها بلا ضمان، ولو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء يجب أن لا تمنع نفسها، وإن أصابتها العوارض بعد الزفاف أو قبله، وعن الإمام الثاني لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل نقلها إلى بيته، وإن انتقلت إلى بيته بلا رضاه ردّها إلى منزلها، وإن نقلها عالماً بحالها إلى منزله لزمت النفقة.

وقال المشايخ مرضت في منزله بحيث لا يمكنه الاستمتاع بها فلا نفقة، وإن أمكن الاستمتاع بوجه لزم وله رد الصغيرة التي لا تصلح للمؤانسة، ذهبت للحج مع زوجها وجبت نفقة الحضر يعني قيمة طعام الحضر، وإن خرج بها رجل كارهة بلا زوجها لا، وإن حبس الزوج وجبت، ولا نفقة في النكاح الفاسد، وفي النكاح بلا شهود يلزم، فرض القاضي لها النفقة أو صالح معها ومضت مدة ولم يعط ومات سقطت لأنها صلة، وبالطلاق تسقط بلا خلاف والبقالي ذكر فيه الخلاف بين الثاني ومحمد، وإن أمرها بالاستدانة ومات في السقوط روايتان والأصح عدم السقوط، عجل نفقة مدة وماتت لا تسترد كالهبة إذا مات الموهوب له، ولو هلكت في يدها لا تسترد إجماعاً، ولو اختلفا في قدر الوقت الماضي

من فرض القاضي أو قدرها أو جنسها فالقول قول الزوج والبينة بينتها، والمعتدة إذا لم تأخذ أو لم يعط الزوج لها النفقة المفروضة حتى مضت العدة، قال الإمام الحلواني: المختار عدم السقوط، المعتدة إذا لزمت البيت زماناً وخرجت زماناً فهي ناشزة، وإن كان البيت لها إلا إذا سألت منه أن يحولها إلى منزله فأبى، والقول لها في انقضاء العدة، فإن برهن الزوج على إقرارها بالانقضاء بريء من النفقة، ادعت حبلاً ينفق عليها إلى سنتين وبعدهما لا، كل امرأة معتدة لا نفقة لها عند الطلاق لا تعود لها النفقة أبداً، وكل امرأة معتدة لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت بحال لا تستحق النفقة تعود بزوال المانع نفقتها، أمة بوّأها منزلاً ثم أخرجها إلى بيته ثم عادت عادت النفقة، وإن لم يبوّئها حتى طلقها ثم بوّأها لا تعود النفقة، ارتدت بعد الطلاق وعادت عن دار الحرب لا تعود لتبدل حالها، وإن طاوعت ابنه بعد الطلاق لا تبطل النفقة لأنها معصية فلا تبطل الحق، والفرقة كانت حاصلة فلا تضاف إليها، وبالردة أحدثت تفويت الاحتباس له لأنها تحبس للإسلام، ولو ناشزة عند الطلاق، ثم عادت إلى منزل الزوج لها النفقة وهذا يخالف الأصل المذكور، وهذه رواية في ناشزة سافر عنها زوجها، ثم عادت بعد سفر الزوج إلى منزله الذي كانا فيه أنها تخرج عن أن تكون ناشزة، والفرقة لو منه يجب النفقة، ولو منها لا إلا إذا كان بحق، خالعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة، فلها السكنى لأنه حق الشرع فلا يلي إبطاله، وإن على أنّ مؤنة السكنى عليها فعليها.

غاب فتزوجت وجاء الأول وفرق بينها وبينه فلا نفقة على الزوج الأول حتى تنقضي عدة الثاني، فلو طلقها الأول في عدة الثاني لا يجب نفقة العدة على الأول لأنها محبوسة للثاني، ولا على الثاني لكون النكاح فاسداً، تزوج المعتدة ودخل بها الزوج لا تجب عليه النفقة، وفي «الفتاوى» تجب على الزوج الأول إذا كان التزوج في بيت الأول، فأما إذا خرجت منه فلا تجب على أحد، صالحته على أكثر من النفقة والكسوة إن قدر ما يتغابن به الناس يصح، وإن زائداً فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل، والقاضي إذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء، وكذا لو فرض النفقة برخص بالأقل من الدراهم فغلا لها أن تطلب الزيادة، وفي «الأصل» صالحت على قدر لا يكفيها لها أن ترجع ولو على الزيادة له المنع، وفي الأقضية إن كان الصلح قبل أن يصير ديناً بمضي مدة أو قضاء أو رضا يصلح تقديراً له كالمطعوم وما أشبهه فهو تقدير لا معاوضة، فتجوز الزيادة بغلاء السعر وعدم الكفاية والنقصان برخص السعر، وإن كان لا يصلح للتقدير كالعبد والدابة يكون معاوضة لا تقديراً، فلا يزداد ولا ينقص هذا قبل القضاء، فإن كان بعد القضاء أو الرضا لكن قبل مضي المدة إن كان الصلح بما يمكن أن يكون تقديراً بأن قضى بثلاثة دنانير كل شهر فرضياً قبل مضيه بثلاثة مخاتيم دقيق،

فالثاني تقدير لا معاوضة، وإن كان لا يصلح تقديراً كالتراضي على غير المطعوم من المكيل والموزون بلا عينه، فإن لم يقبض في المجلس بطل لأنه افتراق عن دين بدين، وكذا بعد مضي المدة، وإن كان شيئاً بعينه كالعبد ونحوه لا يبطل، وكذا لو قبل القضاء، وإن كان بعد مضي المدة وبعد القضاء والتراضي على دين آخر سوى ما يصلح تقديراً أولاً أو تفرقاً بلا قبض فالصلح باطل.

فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف عام إن لبست لبساً معتاداً علم أن ذا لم يكفها فيجدد لخطا القاضي في التقدير، وإن تخرق في الاستعمال لا يفرض أخرى، وإن سرقت الكسوة أو النفقة لا يقضي القاضي بأخرى بخلاف المحارم، وإن لم تلبس حتى مضى نصف عام يفرض أخرى بخلاف المحارم، وفي بعض «الفتاوى» إن بقي الثوب بعد المدة إن لعدم اللبس أو للبس ثياب أخر بحيث لو كانت تلبس هذا الثوب على الدوام لتخرق فلها كسوة أخرى وإلا لا، والنفقة على هذا ومدة كسوة الصبيان أربعة أشهر، دفع إليها دراهم للكسوة له أن يجبرها على شراء الكسوة؛ لأن الزينة حقه وأفتى بعضهم بأنه ليس له ذلك؛ لأن الدراهم صارت حقاً لها فتعمل بها ما شاءت، ادعى عليها نكاحاً فأنكرت أو ادعت عليه فأنكر وبرهن فقضى به لا نفقة لما سلف، صالحت من نفقة العدة على دراهم معلومة إن بالشهور صح لأنه معلوم، وإن بالحيض لا يصح لأنه مجهول وبعض المتأخرين على الجواز فيهما.

وفي «الفتاوى» أبرأت عن نفقتها إن قبل الفرض لا يصح، وبعد الفرض يصح من نفقة شهر، وإن قالت أبرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ إلا عن نفقة الشهر الأول كما إذا أجر داره سنة وأبرأ عن أجرة السنة لا يصح إلا عن الشهر الأول، ولو أبرأت عما مضى صح، طلبت النفقة في مال الغائب إن علم القاضي بالنكاح وله مال حاضر يفرض النفقة فيه ويأخذ كفيلاً بعد أن يحلفها على عدم استيفاء النفقة منه وعدم وجود مزيل النفقة منها كالنشوز وغيره، وإن لم يكن له مال حاضر لا يفرض بطريق الاستدانة عندنا خلافاً لزفر، فإن عنده يفرض بطريق الاستدانة ولو له مال حاضر ولم يعلم القاضي بالنكاح فبرهنت على النكاح لا يقبل عند الإمام، وعند الثاني يقبل ويفرض النفقة ولا يقضي بالنكاح، فإن حضر الزوج وأنكر النكاح ولم تبرهن عليه يسترد النفقة واليوم القضاة يفرضون النفقة أخذاً بمذهب زفر، والإمام الثاني لحاجة الناس إليه، وإذا فرض لا حاجة إلى إقامة البينة أنه لم يخلف لها النفقة، وعلى هذا لو قامت البينة على المودع والمديون الجاحدين، فإن كانا مقرين بهما أمر القاضي بأداء نفقتها من ذلك المال إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو من جنس النفقة بخلاف دين آخر، وإن عروضاً لا يأمر بالإجماع، فإن أنفق المودع بلا أمر القاضي ضمن ولا يبرأ عن الوديعة والدين

ويرجع على من أنفق عليه وينفق عليها من غلة الدار والعبد، قالت إنه يغيب عني وطلبت كفيلاً بالنفقة، قال الإمام ليس لها ذلك كما في الدين المؤجل، وقال الثاني يكفل بشهر وعليه الفتوى، ولو علم أنه يمكث أكثر من ذلك يكفل عنده على ذلك القدر، وعنه لو كفل بنفقتها ما عاشت أو ما بقي النكاح كل شهر بينهما صح عنده؛ لكنه عند الإمام يصح في شهر واحد لأنه أضيف إلى ما لا يعلم غايته فصار كإجارة الدار كل شهر، وإن ضمن لها نفقة سنة جاز، وإن لم يجب بعد القيام السبب فإن طلقها بائناً أو رجعياً يؤخذ منه نفقة كل شهر في العدة؛ لأن العدة من أحكام النكاح، استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه، وإن اصطلحا على قدر ثم بعده أنفقت على نفسها من مالها أو استدانت لها الرجوع، وقد ذكرنا أن إعسار الزوج لا يثبت في حال الغيبة فالقضاء حال غيبته قضاء بالجزاف لا بمذهب من يرى ذلك، وكذا إذا كان له هناك عروض أو عقار، لا تجب على العبد نفقة ابنه الحر ولا على الأب الحر نفقة ابنه المملوك ونفقة ذوي الأرحام تسقط إذا طالت المدة بعد القضاء لا إذا قصرت، وأكثر من شهر تسقط وما دون شهر لا، للصغير مال غائب يؤمر الأب بالإنفاق عليه من مال نفسه حتى يرجع في ماله إذا حضر، فإن أنفق بلا أمر القاضي لا يرجع في الحكم إلا أن يكون أشهد، وفيما بينه وبين الله تعالى إن كان نوى عند الإنفاق أن يرجع يرجع، وكذا الجد بعد موت الأب أو كان الأب حياً؛ لكنه معسر والجد موسر يقضي على الجد بأن ينفق عليه ويرجع في ماله كما ذكرنا أو يكون ديناً، على والد الصغار الذكور إذا بلغوا إلى حد الكسب ولم يبلغوا الحنث يدفعهم الأب إلى عمل ليكسبوا أو يؤاجرهم وينفق عليهم من أجرتهم وكسبهم، وأما النساء فليس له أن يؤاجرهنّ في عمل أو خدمة، نفقة الوالد على الابن الموسر واجبة قدر الأب على الكسب أم لا بخلاف الابن المعسر إذا قدر على الكسب حيث لا يلزم نفقته على الأب الموسر، كذا في «الأصل» وفيه في موضع آخر إذا كان الابن والأب معسرين لا يجب لأحدهما على الآخر نفقة، وعن الثاني أنه إذا كان الأب زمناً يضمه إلى نفسه كيلاً يضيع.

والفقراء أنواع فقير لا مال له غير أنه قادر على الكسب، فالمختار أنه يدخل الأب والأم في نفقته كعياله، والثاني فقير لا مال له عاجز عن الكسب فلا يجب عليه نفقة غيره خلا الزوجة، والثالث فقير كسوب يفضل شيء من كسبه عن قوته فإنه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والأبوين والأجداد وغير هؤلاء إن كان ذا رحم غير محرم كأبناء العم لا تجب نفقته عليه، وإن كان ذا رحم محرم كالعم تجب ويشترط اليسار وهو المحرّم للصدقة وبه يفتى، وفي «الأجناس» شرط نصاب الزكاة قال الصدر وبه يفتى، وفي «نوادر ابن سماعة» إن كان عنده قوت شهر،

وفضل عن نفقته ونفقة عياله يجبر، والابن يجبر على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الأب على نفقة زوجة ابنه، وقال الإمام الحلواني إنما تجب نفقة زوجة الأب عليه إذا لم تكن أمة وكان الأب مريضاً ولو صحيحاً لا لأنه من فضول الحوائج، قال صاحب «المحيط» فعلى هذا لا فرق بينهما، فإن الابن إذا مرض تجب على الأب نفقة خادمه ويجبر عليه، وذكر هشام في «نوادره» عن الثاني أنه يفرض على الابن نفقة زوجة الأب احتاج الأب إلى الخدمة أم لا، وإذا اختلط الذكور والإناث فنفقة الأبوين عليهما على السوية في ظاهر الرواية، وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبه يفتى، وعلى الأب نفقة الصغار ومن كان عاجزاً من الكبار والشرط العجز حتى لو كان الابن الصغير قادراً على الكسب، لكن لا يهتدي إليه يسلمه الأب في عمل وينفق عليه منه، قال الإمام الحلواني إذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز، وكذا طلبة العلم إذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون إليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم إذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد وإلا لا يجب، وكل من تحلى بصفات الكمال يرغب الأجانب في الإنفاق عليه فكيف الآباء وإنما يعق الأب ويقدمه إلى القاضي ويطالب من لم يتصف بتلك الصفات.

ونفقة الإناث على الأب إذا لم يزوجن إن لم يكن لهن مال، وعلى رواية الخصاف يجب على الأبوين أثلاثاً، ومن باع مال الغائب بطل بيعه إلا الأب المحتاج، وفي العقار لا يجوز البيع إلا إذا كان الابن صغيراً، وذكر في الأقضية أن الأم أيضاً تملك البيع كالأب، وفي ظاهر الرواية لا بخلاف الأب، قالت الأم للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه وأمرني حتى أستدين عليه فعله القاضي، فإذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه، فإن لم ترجع عليه ومات لا تأخذه من تركته في «الصحيح»، وإن أنفقت عليه من مالها أو من المسألة من الناس لا ترجع على الأب، وكذا في نفقة المحارم نفقة ذوي الأرحام بالفرض في رواية الجامع الصغير تصير ديناً بمضي المدة، وفي أخرى لا، ولو اختلفا في يسار الأب القول قول الابن والبينة بينة الأب، وإن أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقت وأنت موسر، وقال الأب إنما كنت معسراً أنظر إلى حال الأب إن كان معسراً في الحال، فالقول له استحساناً في نفقة مثله وإن موسراً فالقول قول الابن ولو أقاما بينة فالبينة للابن، وإن قال الأب الابن كسوب يقدر أن يكسب قدر ما يكفيه ويكفيني، لكن يدع العمل عمداً ينظر القاضي ويسأل أهل حرفته، فإن علم أن الأمر كما قال الأب أجبر الابن على نفقة أبيه وأخذه بذلك، لها ابن موسر من غيره والزوجان معسران، فالإمام الثاني لا يفرض نفقة الأم على الابن ومحمد يفرض ويكون ديناً على الزوج.

والأصل في نفقة الوالدين والمولودين اعتبار القرب والجزئية لا الإرث، وان استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان، وإن لم يكن لأحدهما نوع رجحان، فتجب بقدر الإرث بيانه له والد وابن ابن موسران على الوالد؛ لأنه أقرب ولو له بنت بنت وابن بنت وأخ لأب، وأم فعلى ولد البنت ذكراً كان أو أنثى، وإن كان الميراث للأخ لأب وأم، ولو له والد وولد موسران فالنفقة على الولد لتأويل الملك في ماله فيظهر الرجحان، وان استويا في القرب، ولو له جد وابن ابن النفقة عليهما على قدر الإرث، والدليل على أن العبرة في نفقة الوالدين والمولودين القرب مسائل المعسر، له ابنان موسران مسلم وذمي فالنفقة عليهما، وإن كان لا يجري بينهما الإرث وكذا لو المسلم له ابن كافر وأخ مسلم فالنفقة على الابن وكذا لو له ابنة ومعتق، فالنفقة على الابنة، وإن استويا في الإرث، لا ينفق على عبده، وليس له كسب أو منعه عن الكسب يأكل من مال مولاه بلا إذنه بالمعروف وإلا لا، والأمة تأكل مطلقاً، وإن أعتق عبداً زمناً سقط عنه نفقته وصار في بيت المال وفي البهائم يؤمر بالإنفاق ديانة لا جبراً.

عبد بين رجلين غاب أحدهما فأنفق الآخر على العبد فهو متطوع. مات الأب عن أولاد صغار وزوجة فنفقة كل في حصته يشتري القاضي للصغار ما تحتاج إليه وينصب وصياً، وإن لم يكن في البلد قاض وأنفق الكبار على الصغار كانوا متبرعين في الحكم وفيما بينه وبين ربه تعالى لا ضمان عليهم.

قال مشايخنا في رجلين في سفر أغمي على أحدهما، فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لا يضمن بدليل مسألة الإحرام، وكذا لو مات فجهزوه أعني الرفقاء، وكذا العبد المأذون إذا مات المولى فجهزه وأنفق عليه وعلى نفسه في الطريق ومات. لمحمد رحمه الله واحد من تلامذته فباع كتبه وجهزه منه فقيل إنه لم يوص يعني لم يجعلك وصياً فقرأ الإمام والله يعلم المفسد من المصلح، أما في الحكم فيضمن فلو أن الكبار أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وأقروا ببقية انصباء الصغار يرجى أن لا يكون عليهم شيء في ذلك وعبارة بعض الكتب وسعهم ذلك. ونظيره إذا عرف الوصي الدين على الميت وقضاه ولم يعلمه القاضي ولا الورثة لا يأثم فيما فعل كرجل له وديعة عند غيره وعلى المودع مثل تلك الوديعة ديناً والمودع يعلم أنه مات قبل القضاء يقضيه بالوديعة، ولا يقرّ به، وكذا لو كان لرجل عليه دين وله على آخر، ومات يقضي منه مديونه دينه ولا يعلم الورثة، وكذا لو مات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولاد صغار ووديعة عند آخر ففي الحكم ليس للمودع أن ينفق منها عليهم ويحتسبه من مال الميت، ولو فعل وحلف على أن لا مال عليه للميت رجوت أن لا يؤاخذ ديانة؛ لأنه ما قصد إلا الإصلاح.

أنكر الزوج كونه موسراً فجاءت برجلين وأخبر القاضي بيساره قبل بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالإخبار، وإن أخبر واحد بيساره لا يثبت اليسار وإن عدلاً. عبد تزوج بإذن المولى يجبر على النفقة ويباع فيها إلا أنه لو بيع في المهر مرة وبقي بعض المهر لا يباع أخرى، وفي النفقة يتكرر البيع. قالت المرأة لا أسكن في بيت واحد مع أمتك وأم ولدك ليس لها ذلك لأن الأمة بمنزلة متاع المنزل. تزوجها وهي ساكنة في دار بأجرة فضمن الأجرة وأداها لا يرجع عليها، وإن كان الضمان بأمرها؛ لأن العادة أنه صلة، وإذا شرط في الكفالة بالأمر أن لا يرجع لا يرجع. زوج الأمة طلقها وهو حرّ للمولى أن يطلب الزوج بالبينونة والنفقة إلى أن تنقضي العدة إن رجعياً وإن بائناً لا، وليس له طلب النفقة ما دامت معتدة في الصحيح.

الأب إذا طلب من ابنه النفقة وادعى الابن الفقر، فالقاضي لا يجبر الابن على النفقة إلا أن يعلم أنه يطيق ذلك، فإن زعم الأب قدرته على الكسب نظر إلى أنه هل يفضل من قوته شيء، فإن فضل أجبره على النفقه من الفاضل على المختار، وإن لم يكن فيه فضل فلا شيء في الحكم لكنه في ظاهر الرواية يؤمر في الديانة بالإنفاق عليه هذا إذا كان الابن وحده لقوله عليه الصلاة والسلام: ابدأ بنفسك ثم بمن تعول، فإن كان له زوجة وأولاد يجبر القاضي الابن أن يجعل والده واحداً من عياله كيلا يضيع، ولا يجبره على أن يعطيه شيئاً على حدة؛ لأن طعام الأربعة إذا فرق على الخمسة لا يتضرر به كل واحد ضرراً فاحشاً أما إذا أخذ منه شيء يلزم الضرر، عجل لأبيه أو محارمه نفقة مدة، ثم ادعوا الضياع إن علم الصدق فرض ثانياً لعدم الكفاية. الأم والأخ وسائر المحارم لا يملكون الإنفاق على الصغار من مالهم إلا بأمر الحاكم؛ لأنه ليس لهم ولاية التصرف في المال، وإن أنفقوا أضمنوا في الحكم لعدم الولاية وعن الإمام محمد رحمه الله انه استحسن فيما لا بد للصغير منه دفعاً للفساد، وفي آخر كراهية الجامع ما يخالفه وتأويله وهو الحاصل من «الفتاوى» و«المختار» أنه إذا كان من جنس النفقة يملك في حجره أم لا، وإن لم يكن طعاماً إن كان دراهم يملك إن كان في حجره وإلا لا، وإن كان يحتاج إلى بيعه لا يملك البيع والإنفاق إلا بعد أن يجعله الحاكم وصياً، وإذا لم يكن للصغير ولا الأمة مال فأمر الحاكم الأم بالاستدانة على الصغير، حتى ترجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع. أعتق عبداً صغيراً أو أمة صغيرة سقطت النفقة عن المولى وكان على بيت المال، ابن سماعة عن محمد في مملوك بينهما أجبرهما الحاكم على نفقته، قال أحدهما ليس لي شيء أنفق عليه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبي ممن ينفق عليه، فإن لم يجد استدان عليه، فإن لم يجد أنفق عليه من بيت المال، فإن قال الشريك

المنفق أنفق على حصته أيضاً ويكون ذا دين على المولى فعل لكن لا يجبر عليه، فإن فضل عن قيمة العبد لا يكون ديناً على العبد، بل هي على المولى تستوفي منه، وإن مات العبد، وإن زوج أمته من عبده فنفقتهما عليه بوّأهما أم لا.

تزوج عبد أو مدبر أو مكاتب امرأة بإذن المولى فولدت لا تلزم نفقة الأولاد عليهم سواء كانت الأم حرة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة؛ لأن نفقة الولد صلة ولا صلة على هؤلاء بخلاف نفقة الزوجة؛ لأنه عوض من وجه، والأم لو مكاتبة فنفقة الأولاد عليها لدخولهم في كتابتها ألا يرى أن كسب الأولاد وإرثهم لها فكانوا كالمملوك لها، وإن مدبرة أو أم ولد أو أمة فعلى مولاها؛ لأنهم ملكه ولو حرة فعلى الأم إن كان لها مال، وإلا فعلى من يرث منهم الأقرب، فالأقرب وكذا حر تزوج أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فجوابه كالعبد، وإن كان المولى فقيراً والأب غني فلو من أمته لا يؤمر الأب بالإنفاق، لأن البيع ممكن وإن من مدبرة أو أم ولد لا يمكن بيعه يؤمر الأب بالإنفاق على الولد، كاتب عبده وأمته وزوجهما فولدت فنفقة الأولاد على الأم لما ذكرنا. للأب مسكن ودابة يؤمر الابن بالإنفاق عليه عندنا، فإن كان في مسكنه فضل بأن كفاه طابق من البيت يؤمر ببيعه أولاً، فإذا باعه وصرف ثمنه فبعده يؤمر الابن بالإنفاق عليه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يستبدل بالأوكس وينفق الفضل على نفسه، ثم يؤمر الابن بالإنفاق عليه، ولا يجبر الابن المحترف على نفقة أبيه المحترف.

قال بعض العلماء من له ابنة بالغة لا تصلي وهي أيمة أو له أخت وأولادها أو أخ وأولاده وهم لا يصلون له أن يمنعهم من النفقة والكسوة ويخرجهم من داره. قال الزوج لها: بعد فرض النفقة استقرضي وأنفقي على نفسك ففعلت لا ترجع على الزوج ما لم يشترط الزوج الرجوع. قالت له اتخذ الوليمة وقت جهازي من مهري كان كما قالت. أبت ان ترضع وهي منكوحة أو مبانة لا تجبر أخذ الولد ثدي غيرها أم لا، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله إذا لم يأخذ الولد ثدي غير الأم تجبر الأم على الإرضاع وهو الصحيح؛ لأنها ذات يسار باللبن وهو المأثور عن الضحاك رحمه الله. وعن محمد رحمه الله استأجر ظئراً للصبي شهراً فلما انقضت المدة أبت إرضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على إبقاء الإجارة بالإرضاع.

(مسائل الحضانة) أحق الناس بالولد حال قيام النكاح وبعد الفرقة الأم، فإن ماتت أو تزوجت بأجنبي لا بعم الصغير أو الجدة بجد الصغير، فأم الأم، ثم أم الأب وإلا فالأخت لأب وأم وإلا فالأخت لأم وإلا فعنت الأخت للأبوين وإلا فبنت الأخت لام ولم تختلف الرواية في هذا الترتيب واختلف في الخالة والأخت لأب ففي كتاب النكاح قدم الأخت وفي كتاب الطلاق الخالة فعلم من هذا أن الأخت لأبوين أولى من الخالة عند الكل، واختلفوا في بنت الأخت مع

الخالة والصحيح تقدم الخالة والخالة لأبوين، ثم لأب ثم لأم وبنات الإخوة أولى من العمات والترتيب في العمات كالترتيب في الخالات والنساء أحق بالحضانة ما لم يستغن الولد، فإن استغنى فالأب بالغلام والأم بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد الشهوة وبعد ما استغنيا، فالأقرب من العصبات أولى كما في الإرث. اختلفا فزعم الأب أنها تزوجت بآخر، وأنكرت فالقول لها، وإن أقرت بالتزوج وادعت الطلاق إن عينت الزوج لا يقبل قولها في الطلاق، وإلا يقبل وإن قالت إنه ابن ست، وقال الزوج: ابن سبع لا يحلف القاضي أحداً لكن ينظر إن كان الولد استغنى دفع إلى الأب وإلا فعند الأم، له منها بنت خالعها على إمساكها وهي بنت إحدى عشرة سنة والأم تخرج من البيت وتتركها وحدها، فالمختار ان الأب يأخذها منها الفساد لزمان.

الأم إذا كانت لها حق الحضانة وامتنعت عن إمساك الولد ان كان له ذو رحم محرم لا تجبر وإلا تجبر كيلا يضيع الولد، وكذا الحكم في الخالة وغيرها. للولد عمة موسرة وأب معسر أرادت العمة إمساك الولد مجاناً ولا تمنع الولد عن الأم والأم تأبى وتطالبه بالأجرة ونفقة الولد فالصحيح أن يقال للأم إما أن تمسكي الولد مجاناً أو تدفعي إلى العمة. حلفت وقالت إن أمسكت الولد هذه الليلة فكذا فأدخله في المهد امرأة أخرى وأرضعته الحالفة حنثت؛ لأن الإرضاع إمساك. خرجت من البيت وتركت الصبي في المهد فسقط المهد ومات لا تضمن لعدم التضييع. بلغت مبلغ النساء ان بكراً ضمها الأب إلى نفسه وإن ثيباً لا إلا أن يكون مأموناً على نفسها.

والغلام إذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الأب ليس له ضمه إلى نفسه إلا أن لا يكون مأموناً بأن يخشى عليه أو كان مفسداً وليس عليه نفقته إلا أن يتطوع والله أعلم.

كتاب الطلاق

فيه تسعة فصول:

الأول في صريح الطلاق

مشتمل على ثمانية أجناس.

(الأول في المقدمة) الطلاق محظور بالإجماع في الحيض وفي الطهر الذي طلقها وإرسال الثلاث أو الجمع بين طلقتين في طهر محظور عندنا خلافاً للشافعي وأحمد في رواية والمحظور في رواية البائن وهو مكروه، وفي «زيادات الزيادات» أنه لا يكره والطلاق حال الحيض فيمن لم يدخل بها يكره عند زفر رحمه الله لا عندنا، والمختلف بين أصحابنا تفريق الثلاث في حق الحامل.

طلق النائم فلما انتبه، قال لها طلقتك في النوم لا يقع، وكذا لو قال: أجزت ذلك الطلاق، ولو قال أوقعت ذلك يقع، ولو قال أوقعت الذي تلفظته في النوم لا يقع، وكذا الصبي، وكذا لو طلق رجل امرأة الصبي، فلما بلغ الصبي، قال: أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع، ولو قال أجزت ذلك لا يقع والفرق أن قوله أوقعت ذلك يجوز أن يكون إشارة إلى الجنس، وقوله: الذي تلفظت إشارة إلى الشخص الذي حكم ببطلانه فأشبه ما إذا قال لها أنت طالق ألفاً، ثم قال: ثلاث عليك والباقي على ضراتها لا يقع على غيرها؛ لأن الزائد على الثلاث غير عوامل، وكذا إذا أخبر عن طلاق في النوم فقال: داده كير لا يقع.

طلق المبرسم، فلما صحا قال: قد طلقت امرأتي، ثم قال: إنما قلته لأني توهمت وقوع الطلاق الذي تكلمت به في البرسام ان كان في ذكره وحكايته صدق وإلا لا. صبي قال في صباه إن شربت مسكراً فامرأته كذا فشرب في صباه لا يقع الطلاق، ولو سمع صهره وقال: حرم عليك بنتي بذلك اليمين، فقال: نعم، حرم علي فهذا إقرار بالحرمة، والقول قوله في أنه واحد أو ثلاث، وأفتى الإمام ظهير الدين وغيره فيه، وفي مسألة البرسام انه لا يقع؛ لأنه بناه على غير الواقع، والعاقل من يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً والمجنون ضده والمعتوه من يخلط وكل منهما غالب.

النائم والمغمى عليه والصبي والمجنون، والذي شرب الدواء مثل البنج والأفيون وتغير عقله، وطلق أو أعتق، أو تصرف تصرفاً يختص بالعبارة لا يترتب عليه الحكم فلا يقع طلاقه، وروى عبد العزيز الترمذي عن الإمام رحمهما الله تعالى، والثوري أن شارب البنج إن كان يعلم حين شربه أنه ما هو فطلق يقع، وإن لم يعلم لا، قال قاضيخان والصحيح أنه لا يقع على كل حال؛ لأنه شرب الدواء والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء، ولو من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر المختار في زماننا لزوم الحد؛ لأن الفساد يجتمعون عليه، وكذا المختار وقوع الطلاق؛ لأن الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه، فلما وجب ما يحتال؛ لأن يقع ما يحتاط أولى، وقد طالب صدر الإسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز، ثم قال: وجدت نصاً عن محمد رحمه الله على لزوم الحد. وطلاق الهازل والذي أراد أن يقول اسقني ماء فسبق على لسانه الطلاق واقع، قال الإمام: لا يجوز الغلط في الطلاق، وفي العتاق: يدين والغلط ما ذكرنا من سبق اللسان، وقال الإمام الثاني: لا يدين فيهما، وفي الأصل إذا قال طلقتك أمس كاذباً كان طالقاً في القضاء.

حكى يمين رجل، فلما بلغ ذكر الطلاق خطر بباله ذكر امرأته إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف طلاق، وكان الكلام بحيث يصلح للإيقاع على امرأته ابتداء يقع، وإلا لا، وإن لم ينو فهو على الحكاية. وسئل الإمام الأوزجندي فيمن يذكر مسائل الطلاق عند امرأته، ويقول أنت طالق، ولا ينويه لا تطلق، قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه: لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام، شرب النبيذ فلم يوافق فصدع رأسه حتى ذهب عقله وطلق لا يقع، أكره على شرب الخمر أو شربه للضرورة كإساغة لقمة وعطش فسكر، وطلق لا يقع في «الصحيح» كما لا يلزم الحد وسائر تصرفاته.

(نوع آخر في الإضافة) قال لها: اكرتوزن منى سه طلاق بحذف الباء من لفظ الطلاق، وقال: لم أنو به إياها لا يقع الطلاق لعدم الإضافة إليها، وكذا لو قال هرزني بزني كنم سه طلاق بلا إضافة فتزوج امرأة لا يقع في «الصحيح» وفي «النوازل» اذا قال توطلاق يقع. طلبت منه الطلاق، فقال سه طلاق توداتذود فتى لا يقع، ويكون تفويضاً إليها، وإن نوى يقع الثلاث، ولو قال: سه طلاق خودراور فتى يقع بلا نية وعلى قياس قوله: خذي بطلاقك ينبغي أن يقع، ولو طلبت الطلاق فضربها وقال أينك طلاق لا، ولو قال أينكت طلاق يقع.

سئل شيخ الإسلام رحمه الله عمن ضرب زوجته، وقال دار طلاق قال لا يقع، وسئل أحمد القلانسي عمن وكز امرأته فقال: ابنك يك طلاق، ثم ذكر ثانياً،

وقال: اينك دو طلاق، وكذا في الوكزة الثالثة قال: تطلق ثلاثاً، قال شيخ الإسلام: لا يقع؛ لأنه سمى الضرب طلاقاً فيبطل والإمام أحمد يقول سمي الطلاق فيقع. فرّت ولم يظفر بها فقال: سه طلاق إن قال أردت امرأتي يقع وإلا لا وفي قوله دان طلاق شوي لا يقع لعدم الإضافة وقيل يقع بلا نية وهو الأشبه لأنه لا يمسك طلاق الزوجة إلا عن زوجها. قالت لزوجها: لو كان الطلاق بيدي طلقت نفسي ألف تطليقة، فقال الزوج من نيزهزارد ادم ولم يقل لك يقع؛ لأنه خرج جواباً بلا زيادة فلا يعد بادئاً، قال لها أنت تفعلين كذا، فقالت: نعم، قال: إن كان كما قلت هزار طلاق، قال شيخ الإسلام: إن كان قال تواز من طلاق شده است ومثله ذكر البزدوي أن الطلاق قد وقع ولا يكتب وقع لعدم ظهوره في الإسناد، قال لها: دورفته است وسه رفته است، وقد كان طلقها طلقتين قبله ولا نية له لا يقع الثالث، قال لها: طلاق توبجادركوشه توبستم قومي والبسي الملحفة لا يقع وبعد ما لبست يتأمل؛ لأنه يصلح حكاية وإخباراً فلا حاجة إلى نقله إنشاء. قال لها: هزار طلاق بدامنت دركردم، قال الفقيه أبو جعفر: ان في حال مذاكرة الطلاق، أو نوى الطلاق وقع الثلاث، وإن لم ينو لا، والقول له مع يمينه، طلاق توبجادركوشه تراست قومي والبسي الملحفة لا يقع لا في الحال، ولا بعد ما لبست، أو قال: طلاق تو بخورستان برنهاده است قد قيل يقع في المسألتين وهو الأشبه؛ لأنه يقتضي وجود الطلاق، كذا اختار في «الفتاوى» وسيأتي المختار آنفاً. وفي بعض «الفتاوى» قال: سه طلاق توبكرانه چادرتوبستم برو ويقع الثلاث، سئل صاحب «المنظومة» عمن له امرأة حلال ومطلقة فقالت له امرأته بحانه زن سه طلاقه مي روى فقال المطلقة بالثلاث هي التي تقول إنها مطلقة ثلاثاً، له امرأة هندية فقال هندوستان رادادم طلاق، ولم يجر ما يدل على إرادة الطلاق لا يقع فقيل الإضمار لا يجري في الفارسية، قال: نعم، فقال: ازده سؤال يكن يعني انّ أهل القرية رجال ونساء، فإذا جمع بين الأهل وغير الأهل لا يقع، قال لها: جهار طلاق دردامنت كردم إن نوى، أو كان في مذاكرة الطلاق يقع، ولو قال: طلاق توبخورستان برنهاده است اختلفوا، والأصح انه يقع بالنية، قال كدبا نوى من طلاق داده شويدان كان لها زوج قبله لا يقع.

نساء أهل الدنيا أو أهل الري طالق لا يقع على امرأته بلا نية، وكذا قوله: جميع نساء الدنيا في الأصح وفي باب علامة السين في «فتاوى سمرقند» تطلق ولا يصدق حكماً ذكر الجميع أم لا، ولو قال: نساء أهل هذه المحلة وهو من أهلها أو نساء أهل هذه الدار طلقت امرأته، وكذا نساء هذا البيت ان كان فيه، وفي نساء أهل هذه القرية اختلفوا؛ قيل: هو كالمحلة، وقيل: هو كالمصر، ولو قال: فلانة بنت فلان، ثم قال: أردت امرأة أخرى أجنبية بذلك الاسم والنسب

لا يصدق ويقع على امرأته بخلاف ما إذا أقر لمسمى فادعى رجل أنه هو وأنكر يصدق بالحلف، ويحلف بالله ماله عليك هذا المال، ولا يحلف بالله ما هو فلان، وكذا لو قال زينب طالق، وهو اسم امرأته، ثم قال أردت به غير امرأتي لا يصدق في الصرف ويقع عليها إن كانت زوجة له وكذا لو نسبها إلى أمها أو أخيها أو ولدها وهي كذلك، قالت: تزوجت علي واسم امرأته آمنة فقال كل امرأة له سوى ميمونة، فكذا لا يقع، وكذا إذا حلفه أن لا يخرج من مصر فإن خرج، فامرأته عائشة كذا واسم امرأته فاطمة لا تطلق إذا خرج، له امرأتان زينب وعمرة فقال لعمرة: أنت زينب فقالت: نعم، قال أنت طالق إذن لا تطلق، وكذا لو قال لعبده: أنت فعلت كذا وكذا، فقال: نعم، قال: إذا أنت حر ولم يفعل الغلام ذلك، وكذا لو قال فاطمة الهمذانية كذا وهي فاطمة لكنها ليست بهمذانية لا تطلق، له امرأتان عمرة وزينب، فنادى يا زينب فأجابته عمرة فقال: أنت طالق طلقت المجيبة، فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالإشارة وتلك بالإقرار، قال: التي في البيت طالق وليست في البيت وقت التكلم تطلق، ولو قال: هذه التي في هذا البيت، ولم يكن فيه لا تطلق، عادته إذا رأى صبية يقول لها ما درت سه طلاق، فرأى ولده، وقال له: هذا المقال بلا علم طلقت؛ لأن الصريح لا يتوقف على الإرادة والعلم.

(نوع في محله) المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق لا المعتدة بعدة الوطء. أسلم أحد الزوجين لا يقع على الأخرى طلاقه. فرّقت بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول لا يقع الطلاق في عدته، خلع امرأته، ثم قال لها دادمت مه، إن نوى الطلاق فهي ثلاث، قيل: الكنايات لا تلحق المختلعة لو بائناً أما التي يقع بها الرجعية فتلحقها وكل فرقة توجب الحرمة مؤبد لا يلحقها الطلاق والصريح يلحق البائن، وعكسه والصريح يلحق الصريح، والبائن لا يلحق البائن إلا إذا كان معلقاً بأن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت بائن، ونوى الطلاق، ثم أبانها واحدة، ثم دخلت الدار في العدة يقع. قال للمبانة أنت طالق بائن يقع أخرى، ولو قال أنت بائن لا؛ لأنه إخبار خلاف الأوّل، ولو قال لها ابنتك بتطليقة لا يقع، قال لها في العدة إن أنت امرأتي فأنت كذا إن لم يرد به الإيقاع لا يقع. كل امرأة له طالق لا يقع على المختلعة، وكذا إذا قال إن فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدّة من بائن، ولو أشار إلى المعتدة من بائن، وقال هذه طالق تطلق، قال: للمبانة أبنتك بأخرى يقع؛ لأنه لا يصلح إخباراً.

(نوع آخر في ألفاظه) طلاقك واجب أو لازم أو فرض أو ثابت؛ قيل: يقع واحدة رجعية نوى أو لا، والمختار عدم الوقوع؛ لأن الوجود لا يلازم المذكور والثبوت يكون في الذمة، ولو قال: طلاقك علي لا، لأن الذي في الذمة لا يلزم

وجوده في الخارج، ولو قال: عليك الطلاق يقع إذا نوى، قالت له اقرأ علي اعتدّي أنت طالق، فقرأ وهو لا يعلم، ولم ينو طلقت قضاء لا ديانة، قال لها أنت طالق من فلان يقع بالنية إلا أن يكون جواباً لسؤالها الطلاق، فلا يتوقف على النية، طلقها، ثم قال لها: يا مطلقة لا يقع، وفي «المحيط» لو قال لها: يا مطلقة وقال: أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين، والفرق أن الأخبار في الأول ظاهر لسبق الطلاق لا في الثاني لعدم السبق، وإن قال: أردت طلاق زوج كان لها قبلي إن لم يطابق الواقع فلا عبرة به، وإن كان ومات، فكذلك وإن طابق الواقع دين باتفاق الروايات، ولا يصدقه القاضي؛ لأنه قصد التخفيف وخلاف الظاهر، ولو نوى الطلاق عن وثاق دين لا قضاء، أنت طالق من وثاق أو من هذا القيد صدق ودين، أنت طالق من هذا القيد ثلاثاً يقع قضاء وديانة، ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين أيضاً، وعن الإمام أنه يدين، ولو قال: أنت طالق من هذا العمل يقع قضاء لا ديانة، أنت مطلقة يقع إلا إذا نوى، قال لها: قولي أنا طالق فقالت وقع، وإن لم يقل لا بخلاف، ما لو قال لآخر: قل لامرأتي أنها طالق حيث تطلق، قال الرجل أم لا أصله ما ذكر في الأصل قال لآخر: أخبرها بطلاقها أو بشرها أو احمل إليها طلاقها يقع أخبر أم لا، ولو قال لآخر قل لها أنت طالق لا تطلق ما لم يقل؛ لأنه توكيل، ولو قال لا تخبرها أنها طالق حتى لا تخرج قبل انقضاء العدة فإقرار بالطلاق، قال لها: أنت طالق ما لا يجوز عليك أو ما لا يقع عليك من الطلاق فهي واحدة؛ لأن هذا الوصف ثابت في كل طلاق فلا ضرورة إلى الزائد.

أراد يطلقها، فقالت: لا تطلقني هب لي طلاقي فقال وهبت يريد عدم الإيقاع، لا يقع قضاء وديانة، ولو قال ابتداء قائلاً وهبت طلاقك يقع قضاء لا ديانة إذا لم ينو، ولو قال في المسألة الثانية نويت كون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء، وعن الإمام في قول وهبت لك ثلاث تطليقات لا يقع؛ لأنه تمليك الإيقاع فلا يقع قبل إيقاعها، وفي «الفتاوى» وهبتك طلاقك لم يرو عن المتقدمين فيه نص، والمتأخرون على أنه لا يقع، وإن قال تركت طلاقك مريداً عدم الإيقاع صدق قضاء، وإن أراد به الإيقاع وقع، ولو قال أعرضت عن طلاقك لا يقع، وإن نوى واختلفوا في برئت من طلاقك إذا نوى، وفي «الشافي» الأصح أنه يقع، وفي «الفتاوى» الأصح أنه لا يقع، وإن لم ينو لا يقع أقرضتك طلاقك لا يقع؛ لأن القرض مردود فلا يقع، أعرتك طلاقك صار في يدها؛ لأنه تمليك الانتفاع وعن الثاني أنه يقع خلافاً لمحمد؛ قيل له: أطلقت امرأتك قال: ن ع م أو قال لها: أنت طال ق يقع بخلاف التهجي بلفظ السجدة حيث لا تجب السجدة؛ لأن وجوبها متعلق بالقراءة وأنه ليس بقران حتى لو تهجى في الصلاة قدر القراءة

فسدت الصلاة؛ لأنه كلام الناس ووقوع الطلاق متعلق بدلالة الإيقاع، وأنها بالتكلم المتعارف والكتابة كذلك إذا كان مرسوماً مستبيناً، قيل له: إنها زوجتك، قال: نعم، فقيل: إنها طالق، قال: نعم، وقع ولو قال ظننت أنه أعاد الأول، فقلت: نعم، لا يصدق؛ لأنه لو لم يسمعه ما أجاب.

وفي «النوازل» قال مؤذن المحلة: صلاة كردم فقال له رجل: زن طلاق كردى، قال: نعم، لا تطلق إذا قال: ظننت أنه قال صلاة كردى، ويجوز أن يفرق بين المسألتين أو يختلف الجواب، ولا يكون هذا كفراً؛ لأنه استهزاء بالمؤذن لا بالأذان، قالت له أنا عليك مطلقة بثلاث فقال أزيد أو أزيد من مائة، فهذا إقرار بالثلاث، قالت له: لا أكون معك، فقال: لا تكوني، فقالت: طلاقك بيدك فطلقني فقال: طلاقي مى ث مراكنم ثلاث وقع الثلاث بخلاف قوله: كنم؛ لأنه استقبال.

وفي «المحيط» قوله: أطلق لا يكون في الحال إلا إذا غلب عليه، قالت له: ثلاث مرات طلقني، فقال: الزوج أيضاً ثلاث مرات طلقت يقع الثلاث؛ وقيل: واحدة حملاً على التأكيد، قالت له: أنا مطلقة، فقال الزوج هلا لا تطلق؛ لأن هلا للاستعجال بمعنى زودباش وللموافقة أيضاً يقال هلا باتوبروم فلا تطلق إلا بالنية لعدم التعيين، وليس بمعنى آرى، أي: نعم؛ لأنه يصلح ماضياً ومستقبلاً، قالت له: حلال الله عليك حرام، فقالت نعم، تطلق واحدة، اذهبي إلى بيت أمك، فقالت طلقني حتى أذهب فقال من طلاق دمادم بغرستم لا تطلق؛ لأنه عدة، قالت له: أنا طالق فقال نعم تطلق، ولو قالت: طلقني فقال: نعم، لا وإن نوى، قال: ألست طلقت امرأتك قال: بلى طلقت؛ لأنه جواب الاستفهام بالإثبات، ولو قال: نعم لا؛ لأنه جواب الاستفهام بالنفي كأنه قال: نعم ما طلقت، قال لها: ما بقي لك سوى طلاق واحد تطلقها واحداً لا يمكن له التزوج بها وإقراره حجة عليه، ولو قال: بقي لك طلاق واحد، والمسألة بحالها له أن يتزوج بها؛ لأن التخصيص بالواحد لا يدل على نفي بقاء الآخر؛ لأن النص على العدد لا ينفي الزائد كما في أسماء الأجناس، قال لها: خذي طلاقك فقالت: أخذت وقع، ولا يحتاج إلى النية في الأصح، وفي «فتاوى صدر الإسلام» والقاضي لا يحتاج إلى قولها أخذت. قال: طلقك الله أو أعتقك الله يقع، وفي «المنتقى» شاء الله طلاقك أو قضى الله طلاقك أو شئت طلاقك لا يقع بلا نية، ولو قال: هويت طلاقك أو أردت أو أحببت أو رضيت لا، وإن نوى وفي القياس الكل سواء، طلبت الطلاق فقال: دائم مكان دادم إن لغة بلدة من البلدان لا يصدق في أنه لم ينو الطلاق كما لو أجاب بالعربية، وإن لغة بلد الزوج فقط، فكذلك، بل أظهر، وإن لم يكن لغة بلدة ما لا يكون جواباً، تراسه طلاق يقع

الثلاث كقوله: أعطيتك ثلاث تطليقات، وكذا لو قال هزار طلاق ترا، ولو قال من ترا طلاق دادم يقع إلا أن ينوي به التفويض، ولو قال لها: لك الطلاق يقع عند الإمام، إن نوى، ولو عليك الطلاق يقع إذا نوى، وكذا العتق، ولو قال: تو طلاقي يقع، ولو قال تو طلاق باش أوسه طلاق شو يقع بلا نية، وبه أفتى الإمام ظهير الدين، وقيل: لا تطلق بلا نية، ترا طلاق ده فقال: دادمت يقع، وكذا لو قال بعد الخلع هزارد يكردادم. طلبت الطلاق فقال چورفتي طلاق داده شد، وقال: ما أردت الطلاق صدق، طلبت فقال توخودسر باي طلاق كرده إن نوى وقع، اتهمها برجل، ثم رآه في بيته فغضب، فقال: زن غررا طلاق دادم، قيل: يقع إذا نوى، وقيل: بلا نية، كان خدم الزوج يسعون في تفريق زوجته، فقال چندان كرديت كه طلاق كردينش اوسه طلاق كردبيش يقع، قال: طلقت امرأة أو امرأة طالق، وقال: لم أنو زوجتي صدق، إن اشتريت أمة أو تزوجت عليك فأنت طالق واحدة، فقالت لا أرضى بواحدة فقال: أنت طالق ثلاثاً إن لم ترض بواحدة لا يقع الثلاث؛ لأن مثل هذا الكلام يذكر به للابتداء غيظاً بها، ويذكر التعليق لتقرير الأول، فلا يقع شيء في الحال، قالت له: إن كان في يدي ما في يدك استنقذت نفسي، فقال الزوج: الذي في يدي في يدك فقالت المرأة: طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج قولي مرّة أخرى فقالت طلقت نفسي ثلاثاً، وقال الزوج: لم أنو الطلاق لا يصدق، وقوله لها قولي مرة أخرى تصديق لها، قال لها: تلاق وتلاغ وطلاغ وتلاك وطلاك يقع، وإن قصد أن لا يقع، ولا يصدق قضاء ويدين ديانة، وإن أشهد على أنه تساومه الطلاق، وهو يتلفظ بهذه الألفاظ دفعاً لمقالها لا قصداً إلى الإيقاع لا يقع عليه استقر الفتوى، وكان الإمام الحلواني في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل، ثم رجع إلى ما قلنا.

وضع يده على رأسها أو عضوها وقال هذا العضو منك طالق لا يقع، وذكر الإمام الحلواني إن ذكر عضواً معبراً عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد أن يصدق، ولو ذكر اليد والرجل وأراد به كل البدن قلنا: أن يقول يقع الطلاق وإن كان جزأ لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع، قالت له: ألك امرأة غيري فقال: كل امرأة له طالق لا تطلق المخاطبة بخلاف ما إذا قالت: تزوجت عليّ فقال: كل امرأة له طالق حيث تطلق المخاطبة خلافاً للثاني؛ لأنه إنما عمم لاعتراضها في الأمر المباح فلا تقيد بالمحتمل، وفي الثاني أخذ بعض المشايخ بقول الإمام الثاني تقييداً بالغرض الباعث والتقييد بالغرض جائز نص عليه في «مختصر التقويم» وسيأتي في مسائل بيع الوفاء ومسائل بدل الإجارة إن شاء الله تعالى، قالت له: من بابونمى باشم فقال اكرنه باشى أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثاً، فقالت من باشم يقع الثلاث، وعلى هذا الولام الزوج أبوه لامرأته، فقال

الزوج اكرتراخوش نيست بس دادمست سه طلاق، فقال الأب مراخوش است، ولم يقل بس يكون تعليقاً بخلاف قوله لها: اكرمرانخواهى ترا طلاق فقالت مرخواهم لا يقع؛ لأنه علق بالإرادة وأنه أمر باطن فتعلق بالإخبار في المجلس، وإن كان كاذباً، وقوله: بس دادمش تحقيق.

قال أنا بريء من نكاحك وقع الطلاق، ظن وقوع الثلاث عليها بإفتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بكتبه صك الطلاق فكتب، ثم أفتاه عالم بعدم وقوع الطلاق له أن يعود إليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك ومثله في الإقرار بالمال لو قال كان الإقرار بناء على سبب ظننته سبباً للوجوب، بعتك طلاقك فقالت اشتريت يقع رجعي، ولو قال: بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع البائن، ولا يقع ببعت قبل قولها اشتريت أو قبلت، وكذا لو قال فروختم لا يقع ما لم يقل خريدم ويسقط المهر، وإن لم يذكر البدل، قال لها: أربع طرق عليك مفتوحة لا يقع ما لم يقل خذي أيّ طريق شئت وينوي به الطلاق، وإن أنكر نية الطلاق فالقول له، ولو قال لها: رآه كشادم إذا نوى يقع، وإن لم يقل خذي أيّ طريق شئت لأن الأول إخبار عن كون الطرق مفتوحة لا أمر بالذهاب فلا يقع إلابخذي أيّ طريق شئت ليكون كقوله اذهبي وقوله: كشادم، يحتمل معنى دستوردادم وكشادم ترايك نكاح برداشتم فينوي كاذهبي يحتمل أن يكون أمراً بالذهاب مع قيام النكاح ومع قطعه. اذهبي فبيعي الثوب وأراد باذهبي الطلاق لا يقع، ويصح نية الثلاث في قوله: دادمت طلاق أوترا طلاق. قال لها طلقتك، أو أنت طالق وأراد بالخبر عما مضى كذباً له في الديانة إمساكها، وإن لم يرد به الخبر عن الماضي، وأراد بالكذب يقع قضاء وديانة، وكذا لو قال: أردت الهزل، وكذا في العتاق.

مسائل الإيقاع بلا قصد وإضافة

له بنات ذوات أزواج قال: زوج إحداهن لأبيهن طلاق على بنتك وقع على امرأته؛ لأنه لا يملك إلا الإيقاع على امرأته، فانصرف إليها، إذا قال لامرأته تراسه طلاق داده شند لا يقع؛ لأنه ذكر إيقاع الغير لا الإيقاع من نفسه، تراسه ذكر الصدر أنه لا يقع؛ لأنه لا إضمار في الفارسية و«المختار» الوقوع إذا نوى وقد ذكرنا عن صاحب «المنظومة» جريان الإضمار في الفارسية ولفظه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى تعين وفي موضع آخر قال الصدر: يقع، وقال أبو القاسم: لا، وقال غيره: إنْ في المذاكرة أو الغضب يقع وإلا لا، وفي النصاب قال لها: بعد الخلع من ساعته هرسه هرسه أخاف وقوع الثلاث، وإن لم توجد الإضافة؛ لأنه سبق ذكر الطلاق، اين زن كه مراست بسه لا يقع، وقال أبو بكر:

العياضي إن نوى يقع، وقال أبو بكر الورشتني رحمه الله: طلقت امرأته؛ لأنه وجدت الإضافة في أول الكلام، لقنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الإبراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم، قال الفقيه أبو الليث: لا يقع ديانة، وقال مشايخ أوزجند لا يقع، أصلاً صيانة لإملاك الناس عن الإبطال بالتلبيس، وكما إذا باع أو اشترى بالعربي وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة باعتبار أن للرضا أثراً في وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون إلا بالتسليم، وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم وقيل يصح الخلع بقولها، والمختار ما ذكرنا، وكذا لو لقن المديون الدائن الإبراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى نص عليه في «هبة النوازل».

أراد شيئاً فجرى على لسانه النذر أو الطلاق أو العتاق في النذر يلزم المنذور بلا خلاف والطلاق والعتاق كذلك عند محمد وعن الإمام يقع الطلاق لا العتاق وعن الإمام الثاني يقع العتاق لا الطلاق؛ لأن العتاق لا يحتمل إلا وجهاً واحداً والطلاق يكون عن النكاح وعن الوثاق فلا بد من قصد طلاق النكاح، وسئل الإمام أسد بن عمرو عمن حلف وأراد أن يقول الخبر فجرى على لسانه اللحم أو أراد زينب طالق فجرى على لسانه عمرة يقع على التي سمى في القضاء وفي الديانة لا يقع على واحدة، أما على الذي سمى فلعدم الارادة، وأما على الذي أراد فلعدم اللفظ. جمع الأصدقاء وأراد أن يطعمهم فأمر الزوجة بالطبخ، فلم تفعل فقال زن كه دوست ودشمن مرانه بنود أزمن طلاق تطلق؛ لأنه وصفها بهذه الصفة، قال: طالق، قيل له: من أردت، قال: امرأتي طلقت. أنا بريء من طلاقك لا يقع، ولو قال أنا بريء من ثلاث تطليقاتك فالظاهر أنه لا يقع شيء، وإن نوى. قالت: من ازتوبيزارم فقال الزوج: من بيزارم، وقال: لم أنو لا يقع، ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع، وإن قال أبرأتك عن الزوجية إن قال في حال المذاكرة أو الغضب يقع بلا نية، وإذا زوج امرأته من رجل لا يقع بخلاف ما لو قال لها: اذهبي وتزوجي، فإنها تطلق بالنية، قالت: طلقني فقال: لست بامرأة تطلق؛ لأنه جواب، ولو قيل له هل لك امرأة، فقال: لا، قيل: لا يقع بالاتفاق، وقيل: إنه على الخلاف أيضاً. وقيل له: لم لا تطلق هذه القبيحة، فقال: نكاحنا كنكاح النصارى لا يكفر، ولا يحرم؛ لأن معناه ان نكاح النصارى لا طلاق فيه، فكذا في نكاحنا، قالت: من برتوسه طلاقم فقال: هذا أو قاهمچنان لا يقع، ولو قال همچناني يا همچنان است يكون طلاقاً.

(نوع آخر) طلقها ثم قال طلقتك، أو قال طلاق دادم ترايقع أخرى ولو قال طلاق داده أم أو كنت طلقتك لا يقع أخرى لأنه إخبار، نصفك الأعلى طالق

واحدة، ونصفك الأسفل ثنتين قيل: يقع واحدة اعتباراً بالرأس لأنه في الأعلى وبعض اعتبرهما لأن الفرج في الأسفل نوى الزوج الثلاث أم لا، وإن ذكره بلا حرف عطف إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن واحدة فواحدة، طلقني ثلاثاً فقال أنت طالق يقع واحدة، وإن قال طلقتك يقع الثلاث، ولو قالت زدني فقال فعلت طلقت أيضاً، وعن محمد قيل له اطلقت امرأتك ثلاثاً، قال: نعم يقع واحدة في الاستحسان، وعن الإمام الثاني عمن قال لرجل: أطلقت امرأتك ثنتين، قال: هذه ثالثة لزمه الثلاث، وإن لم يذكر الطلاق في مقدمتها والمسألة بحالها، فقوله هذه ثالثة لا يوجب شيئاً إذا لم ينو، قال لها دست بازداشمت بيك طلاق فقالت، بازكوى تامردان بشنوند فقال دست بازداشتم وكرر ثلاثاً ينظران، قال ثانياً وثالثاً دست بازداشتدام لا شك أنه إخبار فيكون واحدة، ولو قال دست بازداشتم أودست بازداشتمت يقع الثلاث، وإن عنى بالثانية والثالثة الإخبار صدق أصله في الأصل، قال للمدخولة أنت طالق ثلاث مرات أو طالق وطالق وطالق، أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك، وقال: أردت التكرار صدق ديانة، قال أنت طالق فسأله إنسان ماذا قلت، فقال قلت هي طالق أو طلقت فواحدة؛ لأن النقل بالمعنى جائز، قال أنت طالق، ثم قال للناس زن بروى حرام است إن عنى الأول ولا نية له صار الرجعى بائناً، وإن عنى الابتداء فبائن آخر، أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث في «المختار».

وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان في الأشبه، ولو قال لا كثير أو لا قليل فواحدة، ولو قال لها ترابسيار طلاق أو غلبه الطلاق فثنتان بلا نية، ولو قال كل الطلاق فواحدة، وأكثر الطلاق فثلاث، أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة، وربع تطليقة فثلاث لو مدخولة، ولو نصف تطليقة وثلثها وسدسها فواحدة، ولو نصف تطليقة وثلثها وربعها اثنتان، أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثاً إن لانقطاع النفس فثلاث وإلا فلا يقع إلا واحدة، أنت طالق فقيل له بعدما سكت كم قال ثلاث وقع، قال الصدر يحتمل أن يكون هذا على قول الإمام، فإن موقع الواحدة لو أوقع ثلاثاً بعد زمان صح، وكذا لو قال دادمت يك طلاق وسكت، ثم قال ودو طلاق وسه طلاق يقع الثلاث، ولو قال لها ترايك طلاق وسكت ثم قال ودو يقع الثلاث، ولو قال دو بلا واو إن نوى العطف فثلاث وإلا فواحدة، قال لها أنت طالق واحدة، فقالت هزار فقال هزاران نوى شيئاً، فعلى ما نوى وإلا فلا شيء، قال لها ترايك طلاق اكرجيزى من بكسي يدهي ودووسه يقع الثلاث عند وجود الشرط، وقال الفراء: يقع واحدة، أنت طالق عشراً إن دخلت الدار يقع الثلاث إذا وجد الشرط، ولو قال أنت طالق وإذا دخلت الدار عشراً لا تطلق واحدة وإذا دخلت الدار عشراً لا تطلق حتى تدخل الدار عشراً، أنت طالق وأمسك إنسان

فمه ولم يقل شيئاً أو مات قبل أن يقول ثلاثاً يقع واحدة؛ لأنه لا وقوع إلا باللفظ، ترايك طلاق واين أولين وآخرين است فواحدة، أنت طالق كل يوم فواحدة عند الثلاثة، وإن نوى الثلاث فثلاث ولو في كل يوم فثلاث، أنت طالق رأس كل شهر فثلاث، أنت طالق في رأس كل شهر أو في كل شهر فواحدة، أنت طالق مع كل تطليقة فثلاث في ساعة الحلف، قال لها قبل الدخول اكرتوزن مني ترايك طلاق ودو طلاق دست بازداشتم فثلاث، ولو لم يقل دست بازداشتم فواحدة.

وكذا لو قال: فلانة رابزنى كتم ازمن بيك طلاق، ودو طلاق وسه طلاق فتزوجها فواحدة، ولو قال يبكي ودووسه طلاق يقع الثلاث إذا تزوج، وقوله ترايك ترايك طلاق بلا عطف بمنزلة قوله أنت طالق أنت طالق، قال لها انك سه طلاق پايت كشاده كردم إن عنى وصل الأخير بالأول وقع الثلاث وإن لم يرد الوصل فواحدة لأن قوله إنك سه طلاق ليس بإيقاع وقوله پايت كشاده كردم إيقاع واحد رجعي، جرى بينهما خلع فاسد فسئل وقيل له، فارقت امرأتك، قال نعم، فقد أقر بالحرمة، خالع معها فسئل عنه فقال هي المرة الثالثة فهذا إقرار ببطلان الخلع ووقوع الثلاث وليس له عليها سبيل.

(نوع آخر) قال لها حين طلبت الطلاق أبرئيني عن كل حق لك علي حتى أطلقك، فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الرجال فطلقها في فوره وهي مدخولة يقع البائن، قالت طلقني على أن أهب مهري من ولدي، ففعل فأبت الهبة وقع رجعي ولا شيء عليها، قال لها: إن طلقتك تطليقة واحدة فهي بائنة أو ثلاث فطلقها واحدة فهي رجعية؛ لأن الوصف لا يسبق الموصوف، إذا جعل الرجعي بائناً في العدة صح خلافاً لمحمد رحمه الله والعدة من يوم إيقاع الرجعي، ولو جعلها ثلاثاً فكذلك وعندهما لا يصير ثلاثاً، قال لها: إن دخلت الدار، فكذا ثم قبل دخولها الدار، قال جعلته بائناً أو ثلاثاً لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها، قال لها بيك طلاق دست بازداشتمت رجعي، ولو قال بيك طلاق دست بازداشتم بائن، وفي «فتاوى الفضلي» عكسه فجعل في الأول داشتمت بائناً، وفي الثاني داشتم رجعياً، وما في الكتاب سهو من النقلة، أمرك بيدك لتطلقي نفسك أو لكي تطلقي أو حتى تطلقي فطلقت نفسها فهو بائن، ولو قال أمر بدست تونها دم بيك طلاق فرجعي كما لو قال أمرك بيدك في تطليقة.

وفي «شرح الطحاوي» قال لها بيك طلاق دست بازداشتم ترا فهو بائن، ولو قال بيك طلاق ترادست بازداشتم فرجعي، نكحها على طلاق ضرتها وقع الرجعى على ضرتها، وعن الإمام الثاني طلقها واحداً، ثم قال جعلتها بائناً رأس الشهر إن لم يراجعها فهو بائن رأس الشهر، وإن راجعها قبله لا، ولو قال جعلتها رأس الشهر ثلاثاً والمسألة بحالها فثلاث عند رأس الشهر ولا يشبه جعل الواحد ثلاثاً

جعله الواحد بائناً، وعنه أيضاً أنه لا يكون ثلاثاً ويكون واحداً بائناً، أنت طالق واحدة يكون ثلاثاً، أو تعود ثلاثاً، أو تصير ثلاثاً، أو يتم ثلاثاً فثلاث، طلقها ثم قال في العدة ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة، أو قال ألزمتها تطليقتين بتك التطليقة فثلاث في الأول وثنتان في الثاني، طلقها واحدة ثم راجعها، ثم قال جعلت تلك التطليقة بائناً لا يكون بائناً؛ لأن الرجعة أقوى من انقضاء العدة.

(نوع آخر) هرزني كه ورابرد تاسه سال، فكذا إن لم ينو شيئاً أو نوى كل امرأة يتزوجها يقع على كل امرأة تزوجها لا على التي عنده، وإن نوى الحالية وما تدخل في نكاحه يتناولهما، وإن نوى الحالية لا المستفادة فالظاهر يتناولهما، هرزنى كه وراباشد فكالأول وهو أظهر في تناول المستفادة، وكذا بودباشدو باشدتا كيدبود، والفتوى على أن بود لا تجعل فاصلاً حتى لو ألحق به الاستثناء صح، وانصرف إلى الأول كما في قوله أنت حر وعتيق إن شاء الله تعالى، قال لها أنت طالق إن لم أجامعك في حيضك فادعى بعد حيضها وطهرها أنه جامعها في الحيض وأنكرت، فالقول قوله وحاصله أن التعويل على صريح الشرط، وكذا في الإيلاء لو قال في المدة جامعتها يصدق وبعد مضيها لا، وإن كان الشرط مصرحاً بأن قال إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق، فلما انقضت الأربعة قال كنت قربتها في المدة فالقول له، فإذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج إلا في شرط يعلم من جهتها.

(نوع آخر في التوكيل وكنايته) قال لآخر: لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلاً به بخلاف ما لو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة حيث يصير مأذوناً، قالت له كاركنم رواداشتى قال داشتم، فقالت: طلقت نفسي لا يقع والقول له، وكذا لو قال لآخر لي إليك حاجة فاقضها فحلف على القضاء، فقال ذاك طلاقها له أن لا يصدقه، قالت له من وكيل توهشتم فقال نعم، فقالت: طلقت نفسي ثلاثاً فقال الزوج توبر من حرام اكشتى ما راجدا بايدبود إن نوى بالتوكيل الطلاق لا العدد فواحدة رجعية، وإن نوى المفارقة لا العدد فبائنة، وعند الإمام الثاني لا يقع شيء كالوكيل بالواحدة طلق ثلاثاً، قال لها أتريدين أن أخلصك من زوجك فقالت نعم، فجعلها منه بمهرها ونفقة عدتها فقالت: لا أرضى بهذا الصنع ولم أرد هذا النوع من الخلاص، فالقول لها، قال لغيره: طلق امرأتك فقال الغير: الحكم إليك، فقال: إن كان الحكم والأمر إليّ طلقتها لا تطلق، وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع أو كان التوكيل في حال الصحو والإيقاع في حال السكر لا يقع، وإن كانا في حال السكر وقع، وإذا كان بلا مال يقع مطلقاً؛ لأن الرأي لا بد منه لتقدير البدل، طلقها بين يدي

أخي أو بحضرة الشهود فطلقها بلا حضورهما وقع.

وذكر الحضور مشورة، وقعت المخاصمة بينهما فقالا لرجل أمرنا بيدك تصلح بيننا، فإن جرى ذكر الطلاق له أن يطلقها وإلا لا، أولياء المرأة طلبوا منه الطلاق فقال لأبيها ماذا تريد مني افعل ما تريد، وخرج الزوج فطلقها أبوها لم تطلق إن لم يرد الزوج التفويض، والقول في ذلك قوله، انطلقي إلى فلان حتى يطلقك صار فلان وكيلاً، وإن لم يعلم، وفي «الزيادات» لا يصير وكيلاً قبل العلم، وإذا صار وكيلاً فإذا نهاها عن الانطلاق لا يصير معزور لا قبل العلم بالنهي، قال لغيره خواهى كه زنت راطلاق دهم فقال خواهم، فقال دادمش إن قال دادمش طلاق يقع واحدة رجعية، وإن قال دادمش سه طلاق لا يقع أصلاً قياساً على ما لو وكله بتطليقة فطلقها ثلاثاً لا يقع شيء عند الإمام.

وكلها بطلاقها لا يملك عزلها، قال لها: إذا جاءك كتابي هذا فأنت كذا فوصل الكتاب إلى أبيها فمزقه ولم يدفعه إليها إن كان هو المتصرف في كل أمورها فوصوله إلى أبيها في بلدها كوصوله إليها، وإن دفع إليها ممزقاً إن كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق وإلا لا، الكتابة من الصحيح والأخرس على ثلاثة أوجه على وجه الرسالة مصدراً معنوناً وثبت ذلك بإقراره أو البينة فكالخطابات، وإن قال لم أنو به الطلاق لم يصدق قضاء وديانة، وفي «المنتقى» أنه يدين، ولو كتب على شيء يستبين عليه امرأته أو عبده، كذا إن نوى صح وإلا لا، ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء، وإن نوى وإن كتب امرأته طالق فهي طالق بعث إليها أولاً، وإن كان المكتوب إذا وصل إليك فأنت كذا فما لم يصل لا تطلق، وإن ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث الكتاب إليها فهي طالق إذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق، وإنما يقع إذا بقي ما يسمى كتابه أو رسالة، فإن لم يبق هذا القدر لا يقع، وإن محا الخطوط كلها وبعث إليها البياض لا تطلق؛ لأن ما وصل ليس بكتاب، ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه أنه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء، أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلان طالق لا يقع؛ لأن الكتاب كالخطاب باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا، وأوسع من هذا ما ذكروا أن المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث أنه يحلف كاذباً يصدق في الحرية والطلاق جميعاً، وهذا صحيح بيان وجه القول الصحيح رواية عن السلف.

قال شمس الأئمة: قال لعبده، هو حر أو قال لها أنت طالق وعنى به الأخبار كذباً لا يقع، كتب إليها حوائجه أولاً، ثم كتب في آخره إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق يقع إذا جاءها الكتاب، ولو كنت في وسطه الطلاق وكتب قبله وبعده

الحوائج، ثم محا الطلاق وترك ما قبله وقع؛ لأن المحو كالرجوع وبقاء العنوان بقاء الكتاب، فإن محا ما قبله أو أكثره وترك ذكر الطلاق لا يقع؛ لأنه لم يبق كتاباً، كتب كتاب الطلاق ثم نسخه إلى كتاب آخر أو أمر غيره بكتابته ثانياً، ولم يمل عليه فأتاها الكتاب طلقت ثنتين قضاء وواحدة في الديانة، كتب غير الزوج كتاب الطلاق وقرأه على الزوج فأخذه وختم عليه، أو قال لرجل ابعث هذا الكتاب إليها فهذا بمنزلة كتابته بنفسه، ولو كتب أنت طالق إن شاء الله موصولاً لا يقع، وإن كان غير موصول وقع.

(مسائل المجازاة) قالت له: أي قرطبان، فقال: الزوج اكرمن قرطبانم فأنت كذا اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلام، قال اح إنه على المجازاة فيقع، وقال الآخر إنه على الشرط، وقال الإمام محمد بن الفضل إن نوى المجازاة يقع، وإن نوى التعليق لا، وقال آخراً إن في حالة الغضب فعلى المجازاة فيقع في الحال وعليه الفتوى، وكذا لو قال اكرسرتاپاى زرريزى دادمت سه طلاق يقع إن لم ينو التعليق، قالت أي دوزخى، فقال اكربن دوزخيم توطلاق، ونوى التعليق لا يقع؛ لأن المسلم لا يكون جهنمياً لأنه جنتيّ لقوله تعالى ﴿وجنة عرضها كعرض السماء والأرض اعدت للذين آمنوا بالله ورسله﴾ اكتفى بنفس الإيمان وفيه حكاية الرشيد مع امرأته، ولما نقرر في عقيدة أهل السنة ان المسلم، وإن ذا كبيرة لا يخلد في النار وعاقبته الجنة يصدق إن المؤمن ليس بجهنمي، قال لها إن أحببتني فأنت طالق، وإن شتمتني فأنت طالق فلعنته طلقت، وقال ابن سلمة يقع طلقتان وقولها يا حمار يا أبله يا جاهل ليس بشتم لكنه جناية له أن يضربها واللعن شتم، ولو نوى التعليق فيما ذكرنا من المسائل فلا بد من تحقيقه فالقرطبان من يكون عالماً راضياً بفجورها، وقيل هو العالم الراضي بفجور محارمه، وقيل: من يبعث إليها التلميذ أو يخليها مع الغلام البالغ، وعن الإمام أن المسلم لا يكون سفلة وعليه الفتوى، وقيل يكون وهو الحجام والحائك، وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾ أنه الحائك، قال خلف بن أيوب هو الذي يرفع الزلة من الدعوة في موضع لم يعتادوها، وفي بلاد تركستان والدشت وفرغانة لا بأس به، والمروءة لا غاية لها والحرص لا نهاية له، قال عليه الصلاة والسلام: شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليه الأغنياء ويذاد عنه الفقراء، فلو كانت زلة العالم زلة العالم، واكتفى الفقير الحاضر بالرائحة والرؤية من بعيد لا يبعد أن يكون الحائك من السفلة.

وعن الإمام رحمه الله أنه من لا يبالي ما قال وما قيل له من الذم والشتم، وعن محمد الذي يلعب بالحمام ويقامر، وقيل هو الطفيلي وقيل هو الذي يختلف إلى باب القاضي، وقيل: هو الذي يطعم أهله خبز الشعير ولحم البقر في موضع

لم يعتادوا مع الإمكان والكرخ الذي يستهزأ به ويضحك عنه وهو ضعيف في رأيه، وقيل الذي له امرأة عفيفة أراد أن يتزوج عليها أخرى وايكه ريش الذي لحيته طويلة جاوزت الحد حتى صارت عاراً له، قال القائل: هلوقة يحملها مائق، مقلوب هارون بها لائق الهلوقة اللحية الطويلة والمائق الأحمق ومقلوب هارون نوره، ورعنا ريش من فيه نوع حماقة مع البله وبي حميت من لا يمنع امرأته عن كشف الوجه من غير المحرم، وبإخوان مرد قال الإمام الأوزجندي المسلم لا يكون كذلك، وتكلموا في الكوسج والأصح أن لحيته خفيفة فهو كوسج، وفي عرفنا الكوسج من لحيته على الذقن لا الخدين، أو على الذقن والخدين إلا أنها متفرقة غير متصلة، وإن كان شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج واليامس هو الذي لا يهتدي إلى الخير ولا يميل إلى الرشد، قالت: لا طاقة لي بالكون معك جائعة، فقال: إن كنت معي جائعة يوماً في منزلي، فكذا إن لم تكن جائعة من غير صوم لا يقع إن قصد التعليق، قالت إنك تغيب عني وتخلفني بلا نفقة فغضب الزوج فقالت إنه ليس بكلام عظيم لتغضب، فقال إن لم يكن عظيماً، فكذا ونوى التعليق إن كان رفيع القدر حتى كانت الشكاية إهانة له لا يقع، وإن كان دون ذلك يقع، قال لها إن أغضبتك فأنت كذا فضرب صبياً لها إن كان في موضع يحتاج إلى التأديب لا يقع وإلا يقع، قال لها: إن لم أقل لك عند أخيك كل قبيح في الدنيا فأنت كذا يقول لها عند أخيها ثلاثة أنواع: من القبيح فيبر، ثم يقول إنه كان للبر لا بيان الواقع ومثله ما يحكى أنه فقد للرشيد درة فاتهم بها حظيته، وقال إن لم تصدقيني، فكذا فعرض على الإمام الثاني، فقال إذا سألك الخليفة عن الدرة بأنك أخذتها، فقولي له أنا أخذت فإذا طالبك بها فقولي ما كنت أخذت إنما صدقتك لتبر. قال لها إن لم تكوني أهون عليّ من التراب فأنت كذا إن أهانها إهانة فاحشة حتى تقول الناس إنها أهون من التراب عنده لا يقع، إن لم أشبعك من الجماع فأنت كذا يجامعها ولا يفارقها حتى تنزل هي، قالت إن لم يكن فرجي أحسن فرجك، فكذا وقال أيضاً كذلك، إن كانا قائمين وقت الحلف برّت المرأة وحنث الزوج؛ لأن فرجها أحسن حال القيام وفرجه حال القعود، وإن كانا قاعدين بر وحنثت، وإن كان الرجل قائماً وهي قاعدة أو كان الرجل قاعداً وهي قائمة، قال الفقيه أبو جعفر: لا علم لنا به وينبغي أن يحنثا؛ لأن شرط البر في كل أن يكون فرجه أحسن من الآخر ولم يوجد، إن لم يكن رأسي أثقل من رأسك، فكذا طريقه إذا ناما دعيا فأيهما كان أسرع إجابة فالآخر أثقل، إن لم يكن ذكري أشد من الحديد فأنت كذا لا تطلق؛ لأنه لا ينقص بالاستعمال، إن لم يكن دبر فلان أوسع من دبرك فأنت كذا لا تطلق؛ لأنه لا يوقف عليه، أوسعكما فرجاً طالق يقع على

الأعجف، وقال الإمام المرغيناني يقع على أرطبهما، إن لم أطأ كالدر فهذا محمول على المبالغة في الجماع.

قال في غضب أكر من لله أي وي نكنم، فكذا يحمل على الإساءة في المتعارف، قال لآخر أي غرزن بدر، ثم حلف أنه ماشم أباه حنث لأنه شتم الأب؛ لأنه يستلزم الكشخنة ديوث حتى كان الكفر جائزاً على أزواج الأنبياء لا هذا.

الثاني في الكنايات

وفيه أجناس الأول

أنت علي حرام في غير حال مذاكرة الطلاق إن نوى طلاقاً فبائن، وإن نوى ثلاثاً فثلاث وثنتين لا يصح إلا في الأمة، وإن ظهاراً فظهار، وإن نوى اليمين أو لم ينو شيئاً فيمين، وإن نوى الكذب فكذلك في ظاهر الرواية، وكذا حرمتك عليّ أو لم يقلّ عليّ أو أنت محرمة علي أو حرام عليّ، أو لم يقلْ عليّ أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك، ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه لا نفسها حتى لو قال: حرمت نفسي ولم يقل عليك، ونوى الطلاق لا يقع، وكذا في البينونة بخلاف نفسها هذا عند المتقدمين والإسكاف، وأبو بكر بن سعيد على أنه طلاق بلا نية، وفي «المحيط» قالت له: أنت عليّ حرام أو أنا عليك حرام فيمين، وإن لم ينو كما في جانبه حتى لو مكنت الزوج لزمتها الكفارة، وفي «الفتاوى» قال لها: أنت عليّ حرام والحرام عنده طلاق وقع، وإن لم ينو، وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناوياً عرفاً، وكذا في قوله هرچه بدست راست كيرم أو بدست كرفته أم برمن حرام لا يصدق أنه لم ينو، وقوله هرچه بدست جب كيرم، ففي «النوازل» لا يقع، وإن نوى، وفي قوله هرچه بدست كرفتم لا يقع؛ لأن العرف في كيرم لا في كرفتم، ولو قال هرچه بدست كيرم ولم يقل راست وجب فمنزلة بدست راست كيرم، ولو قال كل حل عليه حرام أو هرچه مراحلاً لست برمن حرام است، قال في «الصغرى» لا بد من النية، وفي «المحيط» نوى أولاً يمين فينصرف إلى الطعام والشراب لا المرأة إلا بالنية، ومشايخ بلخ على أنه تدخل امرأته لا نية، وعن محمد إذا نوى المرأة لا يخرج الطعام والشراب فيحنث، أي: ذلك تناول ومراده أنه حنث وانقضى حكم اليمين به حتى لا يحنث بعد ذلك، ويستوي تناول القليل والكثير بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام والواحد مما يستوفيه لا يحنث ما لم يستوفه، وكذا لا يدخل اللباس بلا نية، وإذا دخل لا يخرج الطعام والشراب، ولو نوى الطلاق على نسائه في يمينه بنعم الله تعالى فهو طلاق ويمين، ولو قال حلال ايزدبروى حرام أو حلال الله عليه حرام لا حاجة إلى النية وعليه الفتوى وهو الصحيح؛

لأن العرف في حلال ايزد قائم، وفي كل موضع انعدم لفظ ايزد أو خداي لا ينصرف إلى الطلاق بلا نية، وإذا وقع يقع البائن.

(فإن قلت): إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعياً.

(قلت): المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعى بخلاف فارسية قوله: سرحتك وهو بهايله كردم؛ لأنه صار صريحاً في العرف على ما صرح به نجم الزاهد الخوارزمي في «شرح القدوري» ألا يرى أنه فارق الصريح في مسألة تعدد الطلاق على المتعددة منهن، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن قال لم أنو لم يصدق في موضع صار متعارفاً، وقوله: أنت معي في الحرام بمنزلة أنت عليّ حرام، وقوله: حلال المسلمين علي حرام بمنزلة قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام، قال القاضي: لا يصدق على ترك النية في الكل إلا في قوله هرچه حلال كرده است خداي بروي حرام، وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم يكن له امرأة إن حنث لزمه الكفارة والنسفي على أنه لا يلزم، وإن كان له أكثر من زوجة واحدة قال في «الفتاوى» يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح، فإنه لا يقع إلا واحدة فيما إذا قال امرأته طالق، وله أكثر من واحدة، وأجاب شيخ الإسلام الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة، وإليه البيان وهو الأشبه وسيأتي لهذا مزيد تفصيل، قال حلال الله عليه حرام اكراين زن راباتو بمانم فسعى ولم يستطع أخذها منه إن مضى من وقت الحلف يوم ولم يتحقق أخذها وقع الطلاق؛ لأن ما دون اليوم ساعات لا يمكن ضبطها فجعل اليوم كالساعة، فإن زمان البرّ مستثنى من اليمين عندنا خلافاً لزفر.

قال لآخر هرچه بدست راست كيرى عليك حرام إن كنت فعلت هذا الأمر، فقال هزار بارو كان قد فعل يقع واحدة، وإن كان قال هزار ولم يقل بار وقع الثلاث، أنت عليّ حرام ألف مرة يقع واحدة، قالت له حلال الله عليك حرام، فقال نعم طلقت هذه المرأة، وفي كل موضع يشترط النية ينظر المفتي إلى سؤال السائل إن قال قلت كذا هل يقع يقول نعم إن نويت، وإن قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية؛ لأن كم عبارة عن عدد الواقع، وذلك يقتضي وجود أصل الواقع وهذا حسن، حلال الله عليه حرام أو ما أخذت نفسي بيميني عليه حرام إن كنت فعلت، كذا وكان فعل يقع واحدة نوى أو لا مدخولة أم لا، إن فعلت كذا فحلال الله عليه حرام، ثم قال: كذلك لأمر آخر ووجد الأول ووقع البائن ثم وجد الآخر يقع الثاني أيضاً كما لو كان الثاني معلقاً لا الأول، قال إن فعلت كذا هرچه بدست كيرم بروي حرام فقيل له هرزنى كه بزنى كنى، قال نعم: ففعل ذلك الأمر ثم تزوج يقع ولو زاد الواو، وقال وهرزنى كه بزنى

كنى لا تطلق لأن الأول منجز والثاني معلق فلا يصح العطف عليه، وكذا إن عنى الوصل وفيه تغليظ عليه؛ لأنه عطف على الباطل لأن الأول منجز ولا امرأة له، وذكر الإمام الأوزجندي أنها تطلق إذا تزوجت كى لا يلغو كلامه، كما في قوله كل امرأة لي فهي طالق إن فعلت كذا، ولا امرأة له ونوى امرأة فتزوجها يقع عليها كما لو قال كل امرأة تكون لي ذكرهما في «مجموع النوازل»، ولو قال: لامرأة إن تزوجتك فحلال الله عليه حرام وتزوجها يقع، ما أخذت بيميني فهو عليّ حرام، ولم يكن له امرأة فهو يمين إلا إذا أراد التعليق، فحينئذٍ يكون بمنزلة قوله إن تزوجت فما أخذت بيميني فهو عليه حرام، أنت عليّ كمتاع فلان فليس بشيء ذكره في «المحيط»، وإن قال أنت عليّ كالحمار والخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت عليّ حرام، وإذا لم ينو هل يكون يميناً فقد اختلفوا فيه، ولو قال حلال واحد عليّ حرام، وقال عنيت لحم الإبل تطلق امرأته، قال لها بامن چناني كه باهمه شهر يقع الطلاق بالنية، خلع امرأته ثم تزوجها ثم قال لها بعد ذلك توبر من حرامي بد أن خلع تحرم عليه.

وفي «فتاوى سمرقند هذه المرأة حرام علي، وإن لم تكن حراماً فهو كافر إقرار بالإيلاء إذا لم ينو الطلاق وفيه دليل أن الإقرار بالحرمة بلا نية ينصرف إلى الإيلاء لأنه أدنى الحرمات، واختار الإمام ظهير الدين في قوله هرچه حلال است مرابر من حرام أو حلال بر من حرام من غير لفظ أيزد أو خداي أنه لا يشترط النية في زماننا لغلبة العرب فيه أيضاً، ومشايخنا أفتوا في أنت عليّ حرام أو الحلال عليه حرام، أو كل حلال الله عليه حرام أو حلال المسلمين عليه حرام إن الكل بائن بلا نية، وإذا حلف بهذه الألفاظ على فعل في المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة، وإن له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا إلى عدة، ثم باشر الشرط الصحيح أنه لا تطلق امرأته المتزوجة عليه الفتوى؛ لأن حلفه صار حلفاً بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقاً، خالعها ثم قال حلال الله عليه حرام إن شرب إلى سنة وشرب لا يقع لعدم الملك والإضافة إليه، قال إن شربت المسكر إلى عشرة أيام فشرب في اليوم العاشر تطلق كما لو حلف لا يكلم عشرة أيام فكلم في العاشر حنث. ولو حلف لا يشرب المسكر إلى الجمعة فشرب في يوم الجمعة لا تطلق؛ لأن يوم الجمعة غاية له فلا يدخل، طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت عليّ حرام ينوي الثنتين لا يصح، ونية الثلاث تصح ويقع طلقتان أخريان، له امرأة مطلقة وانقضت عدتها فحلف، وقال اكرو براباز بخواهم اواورا بزنى كتم حلال الله عليه حرام فتزوجها لا تطلق، وإنما تطلق التي كانت له عند اليمين كما لو قال امرأتي طالق لا يقع على المعتدة ولا على التي تزوجها، وذكر برهان الدين خالعها، ثم قال لها اكر باتوشتى كنم حلال الله بروى حرام، ثم تزوجها لا تطلق.

قالت له ترا اندر بن خانة چيزى حلال نيست فقال الزوج مباش كوى، ثم قال لها: اندرين خانه چه مى كنى إن لم ينو بالأول الإيقاع لا يقع ولا يدل كلامه الثاني على الإيقاع، قال لها إن تزوجتك فحلال الله عليه حرام فتزوجها تطلق، قال بعضهم: والصحيح خلافه لأن تقدير كلامه اكر فلانه رابخواهم زن ازمن بطلاق، وفيه يقع على القائمة لا على المتزوجة الحادثة لأنها معرفة في موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء النكرة لتضادّ بينهما، ولو لم تكن في نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع على فلانة أيضاً؛ لأن تقدير كلامه اكر فلانة رابخواهم زن ازمن بطلاق، ولو قال كذلك وله امرأة، ثم تزوج فلانة طلقت القائمة لا فلانة الحادثة، قال حلال الله عليه حرام وليس له امرأة وقت الحلف يكون يميناً لتعذر الصرف إلى الطلاق، وتحريم الحلال يمين فإنه إذا قال حرام ست بانوسخن كفتن يكون يميناً وبه أفتى الإمام الأوزجندي، وقال الفقيه أبو جعفر إذا تزوج امرأة يقع عليها؛ لأن تقدير كلامه كل امرأة تزوجها، فكذا وقال صاحب المنظومة إذا لم تكن له امرأة وقت الحلف بطل الكلام ولا يكون حلفاً أيضاً، وإذا لم تكن له امرأة ونوى تعليق الطلاق بالتزوج بهذا الكلام يصح، كذا اختاره شمس الإسلام الأوزجندي ولو قال هرچه بدست راست كيرم برمن حرام، ولم تكن له امرأة فيمين، وإن أراد به التعليق في امرأة يتزوجها يصح؛ لأن قوله كيرم استقبالية كذا عن صاحب المنظومة، وفي قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان إن لم تكن له نية طلقتا، وإن نوى إحداهما دين لا في القضاء، وفتوى الإمام الأوزجندي على أنه يقع على واحدة وإليه البيان، وقد ذكرناه، وفي قوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام كرفلان كاربكتم ففعل وله أربع طلقت كل تطليقة؛ لأن هر فارسية كلمة كل وبالعرف جعل هذا حلفاً على الطلاق فتقديره هرزنى كه وبراهست، كذا إن فعل كذا بخلاف حلال بروى حرام إن فعل كذا، وله أربع حيث لا يقع إلا على واحدة وإليه البيان؛ لأنه بمنزلة قوله امرأته طالق.

وفي «الظهيرية» حلف بهذه الألفاظ أنه لم يفعل كذا، وكان فعله وله امرأة أو أكثر بنّ، وإن ليست له امرأة فلا شيء عليه؛ لأنه حمل على الطلاق فلا يرد به شيء آخر، وإن حمل على اليمين فهو غموس.

وفي فوائد شيخ الإسلام قال حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان أراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في «الزيادات» إلى أنه يملك ذلك، وفي الديناري اكرزن بخواهم طلاق فتزوج امرأة وقع عليها، ثم تزوج أخرى لا يقع لبطلان اليمين بالحنث بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث لا ينحل بمرة، بل إذا تزوج أخرى وقع.

وفي «الذخيرة» له امرأتان فقال هرچه بدست راست كيرم بروى حرام اكرفلان

كاركنم، ثم حلف وقال حلال بروى حرام اكرفلان كاركنم، ذكر الفعل الذي ذكره أولاً ثم خلع إحداهما وتزوجها، ثم خلعها أخرى وتزوجها ثانياً، ثم فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع على المختلعة باليمين الأول طلاق؛ لأنه في معنى كلمة كل وكان وقع عليها بالخلع طلقتان فصار ثلاثاً وبقيت اليمين الثانية وهي قوله الحلال عليه حرام لقيام المحل عندنا؛ لأن الخلع طلاق بالخلع، وقد زالت مزاحمة المختلعة بالخلع فيقع عليها طلاقان بالأولى طلاق، ومن الثانية الدائر بينهما طلاق آخر.

في «الذخيرة» إن فعل كذا فحلال الله عليه حرام، ثم حلف كذلك على فعل آخر حنث في الأول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث في اليمين الثاني وهي في العدة، قيل: لا يقع الثاني والأشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن إذا كان معلقاً، في «الفتاوى» قال حلال الله عليه حرام، وما أخذت بيميني فهو عليه حرام إن كنت فعلت كذا، وقد كان فعل طلقت ثانية نوى أم لا دخل بها، أم لا بخلاف ما إذا علقه بفعل في المستقبل.

وعن شيخ الإسلام فيمن حلف قائلاً ازانجا كه آفتاب برايدتا آنجا كه آفتاب فرورود وهرچه آفتاب بروى تابد وخداى حلال كرده است بروي حرام كه چنين كاركرده است، وكان فعله أنه لا تطلق امرأته إلا إذا كان نوى، وعنه حلفه صهره أنه إن لم يذهب بامرأته إليه إلى ثلاثة أشهر فحلال الله عليه حرام، وبانت منه امرأته في المدة بطلاق بائن وانقضت عدتها، ولم يذهب بها إليه لا تطلق بخلاف قوله لا أكلم زوجة فلان هذه حيث يحنث إذا تكلم بعد زوال الزوجية عندهما، قال: حلال الله عليه حرام اكر جامه نه درانيده ام وانج درانيده أم دوخته أم ودرانيده بوده است ودوخته لا يحنث ويصير آخر كلامه قيداً للأول. في «الذخيرة» قال لها ازاكنون تايك سال كردتو كردم هرچه حلال كه بخواهم عليه حرام، ثم صاحبها إن صاحبها قبل مضيّ مدة أربعة أشهر حرمت عليه بحكم الشرط كما لو قال كل امرأة عليه حرام إن صاحبها إلى سنة، وإن بعد مضي مدة أربعة أشهر من وقت الحلف حرمت عليه بحكم الإيلاء أصله أن قربتك، فكل امرأة يتزوجها طالق إيلاء عندهما خلافاً للإمام الثاني، اكر فلان كاركنم هزار حلال عليه حرام يقع واحدة عند وجود الشرط لا فرق بين المنجز والمعلق، قالت: أنا عليك حرام، فقال: لا أدري أحلال أم حرام لا يقع شيء، قال بين يدي أصحابه: من كان امرأته عليه حراماً يفعل هذا الأمر ففعله واحد منهم، قال في «المحيط»، هذا إقرار منه بحرمتها عليه في الحكم، وقيل: لا يكون إقراراً بالحرمة، قال لآخر أي حرام زن فقال بلى، فهذا إقرار منه بالحرمة، وقال شيخ الإسلام برهان الدين إن كان له مبانة ومنكوحة فإلى المبانة وإلا إلى المنكوحة،

وقيل: إن كان يدعى بين أصحابه بهذا الاسم لا يكون إقراراً وإلا إقرار.

اتهمها في كلمة فقال حلال برمن حرام كه اين سخن كفته، فقالت في كفته أم إن كانت قالت لا يقع، وإن كانت لم تقل يقع فتقدير الكلام كأنه قال اكرنه كفته توطلاق، وشرط البر وجود التكلم، وشرط الحنث عدم التكلم، قيل له إنك فعلت، كذا فقال حلال بروى حرام اكركرده أم وقد فعله طلقت؛ لأنه تعليق بشرط كائن، قال لها: فلان كاركرده فقالت نكرده أم فقال اكركرده، توطلاق وقع لإقرار الزوج أولاً، وإن حلفت على أنها لم تفعل، قالت له أنا عليك حرام، فقال توجه حلال چه حرام، قيل لا يقع؛ لأنه إظهار الكراهة.

قال لها حلال عليه حرام كه ترادردشكم نيست فقالت هست قال في «المحيط» القول قولها يقع كما في الحيض، وخالفه غيره، وقال القول قوله ولا يقع، قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام إن فعل كذا ووجد الشرط وقع الثلاث، قال لغيره حلال باتوبسه طلاق كه فلان كارنه كرده، فقال نعم، وكان فعل وقع. وفي «الظهيرية» قال لها مرتين أنت علي حرام، ونوى بالأول الطلاق وبالثاني اليمين، فعلى ما نوى، قال لامرأتيه أنتما علي حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى، ولو قال: نويت الطلاق في إحداهما واليمين في الأخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى، قال لثلاث أنتن عليه حرام، ونوى الثلاث في الواحدة واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثاً، وقيل: هذا على قول الثاني وعلى قولهما ينبغي أن يكون على ما نوى.

القاضي هرچه حلال كرده خداست بروى حرام يصدق على ترك النية لعدم التعارف ويكون يميناً، قال لها: ده سالت كه يامنى ويك روزحلال نبوده يحتاج إلى النية بخلاف قوله أنت علي حرام، ونظائره حيث لا يحتاج إليها للعرف، في يده دراهم، فقال: هذه الدراهم حرام علي فاشترى بها شيئاً حنث، وإن وهبها أو تصدق لم يحنث؛ لأنه لا يراد به تحريم كل التصرفات، بل يراد به ما يختص به من التصرفات غالباً وهو الشراء، وقيل له زن توبسه طلاق كه فلان بخانه تونيست، فقال بخانه من نيست لا يحنث لعدم الحلف منه، وإن كان في بيته، قال هذا الخمر حرام عليّ وشربها قيل: عليه الكفارة إذا شربها؛ لأن التحريم المضاف إليه لا يكون إلا باليمين كما في تحريم المباح، وقيل لا؛ لأنه أخبر صادقاً، والفتوى على أنه ينوي إن نوى الإخبار لا يلزمه شيء، وإن نوى اليمين عليه الكفارة، وإن لم ينو شيئاً لا يلزمه شيء، وكما يصح إضافة التحريم إليها يصح إليه أيضاً غير أن الإضافة إليها تصح بدون ذكر الزوج حتى لو قال لها: حرمتك ونوى الطلاق صح أو قال أنت علي حرام، ولم يقل على نفسي يقع ولا

تصح النية بلا ذكرها حتى لو قال: حرمت نفسي أو أنا حرام ولم يقل عليك، ونوى الطلاق لا يقع، وفي المستزاد لو قال هرزنى كه بخواهد وبودو باشدا كر فلان كاركندا، وقال: هرزنى كه بكند وبخواهد باشد لا يصح اليمين ويكون أحد هذه الألفاظ لغواً فاصلاً بين الشرط والجزاء بالاتفاق.

وقال الإمام الأوزجندي فيمن قال: إن كنت في هذا البلد إلى شهر هرزنى كه ويراد بود وباشد، فكذا ومكث بعد اليمين فيه شهراً، فالتي في عقده لا يقع عليها الطلاق، وكذا أجاب القاضي في قوله لآخر إن لم يفعل، كذا هرزنى كه تواخوسته وناخوسته ازتوطلاق فحلف الآخر، كذلك أنه لا يقع الطلاق ويصير فاصلاً وبه يفتى، وذكر الإمام الرستغفيني أن قوله بودو باشد لفظ واحد على قول الإمام كقوله أنت حر وحر إن شاء الله، وفيه نظر؛ لأن العبارتين مختلفتان، وذكر الصدر أنها لا تطلق على قياس قول الإمام؛ لأن كلا اللفظين بمعنى واحد، قال اكرتايك سال اندرين شهر باشم هرزنى كه مرابود فكذا ومكث طلقت التي في نكاحه.

(نوع آخر في قوله داده كير) قالت له: مرا طلاق ده فقال داده كير أو كرده كير، أو قال داده باد أو كرده بادان نوى يقع الرجعى وإلا لا، ولو قال داده است أو كرده است يقع نوى أولاً، ويصدق على ترك النية في الأول قضاء، ولو قال داده إنكار أو كرده إنكار لا يقع، وإن نوى لأنه في العرف لتنزيل العدم منزلة الوجود، ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق داده كيرو برولا يقع أخرى إلا إذا نوى ثنتين، ولو قالت لا أكتفي بالواحدة، فقال: دوكير إن نوى به الاثنتين من الطلاق وقع الثلاث، ولو قال كفته كير حين طلبت الطلاق لا يقع، وإن نوى وفي «الصغرى»، قالت له مرامدارا أودست بازدار وطلقني، فقال داشته كير أو داشته كيرم أو يازكير يقع بالنية؛ لكن في طلقني رجعي وفي غيره بوائن، قالت له من برتوطلاقم فقال همچنان كير اختلف فيه، والمختار الوقوع، ولو قال همچنان ولم يقل كيرلا بلا خلاف، قالت مرايله كن فقال يله كرده كير يقع بالنية، تزوجها فقيل له جرا كردى فقال كرده ناكرده كير يقع إذا نوى، والفتوى على أنه لا يقع، وإن نوى لأنه إنكار النكاح، قالت طلقني فقال اكرآرزوى نوانيست چنين كير ولم يقل شيئاً وقامت لا تطلق، قالت له من بيكسووتو بيكسو فقال همچنين كير لا تطلق، قال لها ما حلفت بطلاقك واكر خورده أم خورده كير، أو قال: آن توترا وآن من مرا لا يقع، وإن نوى، قال لها خويشتن بزنى بسمن دادى فقالت داده كيران نوت وهنا شهود صح، وكذا في العتق وكل ما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع والإجارة والإقرار، فإنه لو قال بع هذا الثوب فقال فروخته كير أو قال أقر لي، فقال إقرار كرده كير لا يكون بيعاً وإقراراً بخلاف ما إذا قال لآخر

كافرشدى فقال كافر شده كير حيث يكفر؛ لأنه استخفاف، قالت له لم جئت إليّ فإني لست بزوجة لك، فقال لي كير لا تطلق؛ لأن غاية الأمر أنه إنكار النكاح، قال لها جنك بازداشتيم ازتو ونوى، قال أبو جعفر يقع بائنة وهو الأصح وغيره يقع واحدة رجعية، وذكر ظهير الدين بن إسحق أنه يقع فيه وفي يله كردم بهشتم وپاى كشادم بلا نية، وفي النسفي في يله كردم رها كردم أوترا هشتم أودست بازداشتم لا يقع بلا نية، لكن رها كردمت أويله كردمت بالنية يقع البائن، وفي بازداشتمت أو بازداشتمت بيك طلاق يقع الرجعي ولا يصح نية الثنتين في الكنايات.

(نوع آخر في إنكار النكاح) قال لها تومر چيرى نباشى أو لم يكن بيننا نكاح أو لم أتزوجك لا يقع، وإن نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك يقع إن نوى، وفي لست لي بامرأة لا يقع، وإن نوى عندهما وعند الإمام يقع بالنية، قال توزن من نى لا يقع، وإن نوى في المختار، وفي «المحيط» لو قال لم يبق بيني وبينك شيء، ونوى الطلاق لا يقع، ولو قال لست لي بامرأة ولم يواجهها لا يقع عند الإمام، ولو قال على حجة إن كان لي امرأة قال السرخسي لا يقع بالإجماع، ولو قال لست بامرأتي أو فسخت النكاح تطلق إذا نوى، ولو قال ما لي امرأة لا يقع بالنية أيضاً، ولو قال والله لست لي بامرأة لا تقع إن نوى، قال القاضي رأيت بخط والدي أن في الحلف وبدونه، وبالمخاطبة والمغايبة سواء، وفي «الفتاوى» في المغايبة لا يقع، وإن نوى إجماعاً والخلاف في المخاطبة، قالت لست لي بزوج، فقال: هو صدقت فهذا وما لو قال لست لي بامرأة سواء، وفي «الفتاوى» قال لها لست بامرأتي إن دخلت الدار في قياس قول الإمام ومحمد يقع إذا دخلت الدار.

في «مجموع النوازل» قالت له آخر زن توم فقال مه تؤومه زن تواو قال تومرا بيكانه ولا حاجة فيك لا يقع وإن نوى، قال لآخر إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها، ونوى الطلاق يقع واحدة بائنة، ولو قال ترَكْ وى كفتم وزن رها كردم لا يقع بهما إلا واحدة، ولو قال أنا بريء منك لا يقع، وإن نوى ولو قال أبرأتك عن الزوجية يقع بلا نية، قال لها ازتوبيزادشدم لا يقع بلا نية، قالت بيزادشواز من أودست بازدارا زمن فقال بيزاد شدم يشترط النية وبمقالها في هذا لا يصير الحال حال مذاكرة الطلاق، قيل له بازآشتى كردى فقال من ترك وى كفتم وزن رارها كردم، فقوله رها كردم يحتمل معنيين تفسير الأول فلا يقع باللفظين إلا واحدة، ويحتمل إخباراً على حدة ومع هذا لا يقع أخرى؛ لأن قوله من ترك وى كفتم بائن، وفي قوله رها كردم اختلاف المشايخ فوقع الشك في كونه رجعياً فلا يكون رجعياً بالشك.

(نوع آخر) قال لها ترايكى أوتراسه أو ترايكى وسه، قال الصفار لا يقع شيء، وقال الصدر يقع بالنية وبه يفتى، وقال القاضي إن كان حال المذاكرة أو الغضب يقع وإلا لا يقع بلا نية كما في العربي أنت واحدة، ولو قال اين زن كه مراست سه الدبوسي لا يقع والعياضي يقع بالنية، أنت بثلاث قال الفضلي يقع بالنية، طلبت منه الطلاق فقال دادام يكى ودوسه يقع الثلاث بلا نية واكربو بكار أي ودووسه لا يقع بلا نية، طلبت منه فحلف بالطلاق فحلف اكر فلان كاركرده ام توسه لا تطلق، أنت مني ثلاثاً إن نوى طلقت، وإن قال لم أنو لا يصدق إذا كان حال المذاكرة، قال لها توسه إن نوى الطلاق يقع، ولو قال اكرتو فلان كاركنى بيك طلاق ففعلت طلقت؛ لأن معناه بيك طلاق هشتى وفيه دليل على أن الإضمار يجري في الفارسي، وقد مر خلافه ووفاقه.

(نوع آخر) اذهبي وتزوجي يقع واحدة ولا حاجة إلى النية؛ لأن تزوجي قرينة، فإن نوى الثلاث فثلاث، قال لها اذهي ألف مرة ونوى يقع الثلاث اذهبي إلى جهنم ونوى يقع، قالت اذهب إلى موضع كذا فقال الزوج اكرم نمى كيردت باچكا وكان پاپراندرروا ولم يقل، هكذا لكنه قال خوش مى روى باسه طلاق روها هنا يقع، قال لها مراباتوكارى نيست وترابمن نى أعطيني ما كان عندك واذهبي حيث شئت لا يقع بلا نية؛ لأنه يراد به في المتعارف حقوق المالية فكيف وقد قرنه بالإعطاء، وإنه لا يكون إلا في «المالية»، قال لها برخيز وبخانه ما درروسه ماه عدّت من بدار، ثم قال دادمت يك طلاق، ثم قال سخن آخر پن بدان كفتم شايد كه سخن أول راندانسته باشى قيل يقع ثنتان بقوله برخيز وبقوله الصريح، قال لها دادمت بيك طلاق وشوى خويش كيرورزى خويش طلب كن، فإذا لم ينو بالثاني طلاقاً بقي الأول رجعياً، وإن نوى صار هو أيضاً بائناً ووقع عليها بائناً.

(نوع آخر) في المتفرقة قال لها تراجنك بازداشتم أو بهشتم اويله كردم ترا اوپاى كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفاً فيقع الرجعي بلا نية، وفي النسفي قال لا يقع بلا نية، وكذا في بازداشتمت رها كردمت يقع البائن بالنية، وفي دست بازداشتمت يقع الرجعي، واختار الفقيه أبو جعفر أنه يقع البائن في جنك بازداشتم في الأصح وغيره أنه يقع الرجعي، وقال ظهير الدين فيه، وفي يله كردم پاى كشادم جنك بازداشتم يقع البائن بالنية إلا في بهشتم ترا ارزنى فإنه رجعي لا يحتاج إلى النية، وفي «المحيط» بهشتم ولم يقل ارزنى إن كان الحال مذاكرة الطلاق يقع واحدة رجعية بلا نية، وإن نوى بائناً أو ثلاثاً وقعن، وعن محمد بن مقاتل الرازي أن بهشتم حكمه حكم الصريح لا تعمل نية البائن أو الثلاث فيه، وإن قال له لم أرد به الطلاق ونحن أعلم بلغتنا من غيرنا، وعن

الإمام أن بهشتم لا يكون طلاقاً إلا بالنية؛ لأنه عبارة عن التخلية وفيه يشترط النية إلا أنه يفارقها بوجهين إذا نوى الطلاق لا البينونة، ولا عدداً فهو رجعي، والثاني إذا قال بهشتم في حال الغضب أو المذاكرة لا يقع بلا نية بخلاف خليت فإنه يقع لو في المذاكرة ويعمل فيه دلالة الحال ولا يعمل في بهشتم؛ لأنه أضعف من لفظ التخلية، وقوله بازداشتم تفسير خليت سبيلك فيقع فيه البائن، واختاره الإمام الفضلي، وإن قال لم أنو به الطلاق يصدق وعليه الفتوى، قالت وهبت حقي منك جنك ازمن بردار فقال: جنك بازداشتم لو قال ثلاثاً يقع الثلاث، وقال الفقيه أبو الليث وعندي يقع واحدة.

وفي «الإيضاح» عن الإمام وهبتك لأبيك أو لأمك أو لأهلك أو للأزواج يقع بالنية قبلوها أم لا، وكذا وهبت نفسك منك، ولو قال لأخيك أو لأختك أو ما أشبهه لا يقع، وفي «الأجناس» تنحي عني أو الحقي برفقتك يقع إذا نوى، وعن الإمام في قوله لا حاجة لي فيك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لي فيك لا يقع، وإن نوى، وقال ابن أبي ليلى يقع في قوله لا حاجة لي فيك بالنية، وعن ابن سلام يقع به الثلاث بالنية، ولو قال فسخت النكاح ونوى، فعن الإمام يقع، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وعن محمد يقع بالنية، قال لم يبق بيني وبينك عمل، ففي البرهان لا يقع، وإن نوى وفي الفضلي خلافه، ولو قال أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع، وإن نوى ما لم يقل خذي أي طريق شئت، وفي «المنتقى» عن محمد اذهبي ألف مرة ينوي به طلاقاً فثلاث، وعن ابن سلمة أنا بريء من طلاقك رجعي مع النية، ولو قال من نكاحك فبائن وعنه تجوّزي عني، ونوى فبائن، وقيل: في قوله برئت إليك من طلاقك يقع، ولو لم يقل إليك فحتى ينوي، وقيل لا يقع فيهما وهو الصحيح، وذكر بكر لا نص في قوله برئت من طلاقك، قال الإسكاف لا يقع، وقال الهندواني وابن سلام يقع وهو الأصح، وفي قوله تركت لك طلاقك يقع بالنية، وكذا في قوله خليت لك طلاقك، وفي قوله: أعرتك طلاقك لا رواية فيه، وعن الثاني يقع خلاف محمد، وفي «النوازل» عن الإمام يصير الطلاق بيدها، وفي قوله وهبت طلاقك لا رواية عن المتقدمين، وقالوا يجب أن لا يقع، وفي قوله لآخر احمل إليها طلاقها يقع؛ لأن الحمل لا يتحقق قبل الوجود، وفي التعويذ خذي طلاقك أو وهبتك طلاقك أو أقرضتك طلاقك يقع، قال لامرأته نجدد النكاح احتياطاً فقالت بين وجه الحرمة ونازعته، فقالت سزاي اين زنكان آنست كه همچنين حرام مى دادى إقرار بالحرمة، ولو قال سزاى اين زنكان انست كه حرام دادى لا يكون إقراراً بالحرمة لعدم الإضافة في الثاني بخلاف الأول لوجود التحقيق فيه بقوله همچنين، قال لها دست ازمن بازداد فقالت: بازداشتم بسه طلاق فقال الزوج: من نيزبازداشتم إن نوى واحدة

فواحدة، وإن ثلاثاً فثلاث، وإن لم ينو لا يقع به، قال لها لا حاجة لي فيك أو ما أريدك أو ماراً بكار ننشيني لا يقع، وإن قالت كران تخريدى بعيب بازده فقال بعيب بازداد مت، ونوى يقع، ولو قال بازدادم ثلاثاً لا يقع، وإن نوى، وفي «المحيط» قال أبوها كران تخريدى بمن بازده فقال دادم ونوى يقع إن نوى بمنزلة قوله الحقي بأهلك، ولو قال لم يبق بيني وبينك عمل، ونوى يقع وكذا في أبعدي ونوى، قال أنا أستنكف عنك فقالت كالبزاق إن كنت تستنكف فارم، فقال تف قف رميت لا يقع، وإن نوى، قال لها وهبتك لأهليك أو لأبيك أو لأمك أو للأزواج وما أشبهه، ونوى يقع وجد قبولها أم لا، وكذا وهبت نفسك منك، قال وهبتك لأخيك أو لأختك أو ما أشبهه لا يقع، قال الآخر لم طلقت امرأتك فقال إن بهرتوو لم يكن طلق ولا نوى لا يقع، ولو قال من قبل إنها فعلت كذا ونسبها إلى شيء طلقت؛ لأنه يصلح علة للطلاق، قال لها ازمن چنان دورى كه ازمكة تامدينة لا يقع بلا نية، قال لآخر زن توهزار طلاقه است فقال الآخر زن تونيزبر توهزار طلاقه است يقع في رواية ابن سماعة، وفي ظاهر الرواية لا تطلق، طلبت الطلاق فقال الزوج لم يبق لك عندي طلاق قومي، واذهبي فإقرار بالطلاق؛ لأن عدم البقاء لا يتحقق إلا بعد الوقوع، ولو قال ليس لك عندي طلاق يشترط النية، قالت اكرسه طلاق دادى مرابهل ازخانه توبيرون نى روم، فقال الزوج: شده راكجابرى فإقرار بالثلاث، تشاجر معها، ثم سئل عنها فقال بجانش ماندم أو عفو كردم أو بخداى بخشيدم أو خداى كردم أورها كردم، ففي هذا يقع بلا نية، وفي البواقي يشترط، قالت: جون منت نمى يابم مرارها كن أوعفوكن أو پاى كشاده كن اوازادم كن فقال الزوج كردم يابخشيدم ياعفو كردم يا ماندم يا ازادب كردم يقع بلا نية، وقوله رها كرد بمنزلة كردم.

(نوع آخر) طلقها واحدة أو ثنتين، ثم قيل له لم إلا تتزوجها، فقال وى نشايد مراهمه عمرا وهركز فتزوجت بآخر، ثم جاءت إلى الأول له أن يتزوجها، قال لها تومر انشايي تاقيامت أوهمه عمر لا يقع بلا نية لاحتمال عدم الصلوح بسوء الخلق، ولو قال تراشوى حلال مى بايد صارت مطلقة بالثلاث، ولو قال لها توحيله خويش كن لا يكون إقراراً بالثلاث، ولو قال حيله زنانكن إقرار بالثلاث إذا نوى، ولو قال ميان ما راه نيست إن نوى الثلاث فثلاث وإلا فلا شيء، ولو قال اين ساعت ميان ماراه نيست ليس بشيء بلا نية، قال ميان ما ديوار آهنين مى بايد لا يقع وهذه السوء خلقها، قالت له طلقني فقال لست لي بامرأة فهذا جواب يقع الطلاق بلا نية، قيل له: هل لك امرأة قال لأذكر بعض المشايخ أنه لا يقع في قولهم جميعاً.

وذكر الكرخي أنه على الخلاف إذا قال الزوج في جميع هذه الحالات لم أنو

الطلاق يصدق ديانة، أنت طالق كالثلج إن أراد في البرودة فبائن، وإن أراد في البياض فرجعي، قال لها: أنت طالق، ثم قال للناس اين زن برمن حرام است ان عنى به الأول أو لا نية له فقد جعل الرجعي بائناً، وإن عنى به الابتداء فآخر بائن، طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق إلا أن ينوي به النكاح وينوي به إيقاع الطلاق، فحينئذٍ يقع، ولو قال: لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع، قالت طلقني هرچه اندرخانه طلاق است ترادادم لا يقع شيء، الأصل أن كل كلمة في الفارسية تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فهو صريح، وكل ما يستعمل فيه وفي غيره فهو كناية كالعربي، طلقني فقال: داده كير يشترط النية لوقوع الطلاق ويكون رجعياً ولا منافاة بين اشتراط النية ووقع الرجعي كما في اعتدى ويقع البائن في قوله: هرچه بدست راست كيرم يشترط النية، طلقني ثلاثاً فقال كفته كير لا يقع، وإن نوى، قالت مرادر كار خداى كن يامرا بخداى بخش، فقال كردم باخشيدم ان نوى يقع وإلا لا، قال إن دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت، وقال: كنت أردت التهديد لا يصدق، قال الآخر طلق امرأتك فقال ويرادوسه طلاق هست يقع الثلاث، كما في لها الطلاق، قال إن وطئت امتي فأنت كذا فادعت الزوجة وطأها وأنكر المولى، فالقول قوله: وإن علمت بذلك لا تدعه يجامعها ولا تقيم معه، وإن قال المولى اكركردم خوش آوردم فقد أقر فيقع الطلاق، قال الزوج فعلت كذا ثم حلف أنه إن كان فعل ذلك فامرأته كذا طلقت لسبق الإقرار منه بذلك، قال إن شربت مسكراً بغير إذنك فأمرك بيدك وشرب، ثم اختلفا في الإذن فالقول له، والبينة لها، جعل أمرها بيدها إن ضربها بلا جناية فخرجت إلى المأتم بلا أمره، ثم ضربها بعد سنة وادعى أنه ضربها لتلك الجناية، فالقول له؛ لأنه أعرف بجهة الإيقاع، قال لها إن لم أدفع إليك الدينار الذي علي إلى شهر فأنت كذا فأبرأته قبل الشهر بطل اليمين.

الثالث في الخلع وفيه ستة أنواع

الأول في المقدمة: الخلع والطلاق بمال يمين من جانبه حتى لو قال خالعتك، ورجع قبل قبولها لا يصح ولا يبطل بالقيام قبل قبولها، والأصل فيه أن من له الرجوع في خطابه قولاً يبطل خطابه بقيامه عن المجلس، ومن لا رجوع له عن خطابه لا يبطل بقيامه والخلع من جانبها يبطل بقيامه أيضاً حتى لو قالت سرخريدم، فقام: ثم قال فروختم لا يصح.

(فإن قيل) لما كان يميناً لزم أن لا يبطل بقيامها، وكذا ينبغي أن يصح قبولها في مجلس آخر، **(قلنا)**: هذا جواب الخطاب وهو إنما يطلب في المجلس؛ ولأنه من جانبه تعليق تمليك فاقتضى جواباً في المجلس كأنه قال إن قبلت ولو

غائبة فبلغها الخبر جاز بالقبول في مجلسها، ولو قال إذا جاء غد فقد خالعتها على ألف، أو إذا قدم فلان يصح وإليها القبول بعد مجيء الغد والقدوم في المجلس ولا يصح الخيار من جانبه، ويراعي المعاوضة من جانبها حتى لو ابتدأت، ثم رجعت قبل قبوله صح ويبطل كلامها بقيام أيهما كان ولا يصح كلامها عند غيبة الزوج إذا لم يقبل عنه قابل؛ لأنه شطر العقد، وكلام العبد والمرأة لا يقبل الإضافة والتعليق، ويصح شرط الخيار لها عنده خلافهما، ولو قضى حاكم بكونه فسخاً قيل ينفذ وقيل لا: وفي لفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول أم لا، قيل لا وذكر بعضهم خلافه في كل لفظ لم يذكر فيه لفظ الطلاق وهذا طلاق بائن بلا خلاف، وقيل بخلافه، وكل موضع استعمل فيه لفظ كناية ولم يذكر فيه بدل يصدق في أنه لم ينو الطلاق، وإن ذكر فيه بدل لا يصدق.

والخلع على أنواع:

(الأول): خالعها بعد الدخول على مهرها إن غير مقبوض سقط الكل، وإن مقبوضاً رجع عليها بكل المهر عند أصحابنا، قالت بالفارسية خويشتن خريدم بكابين وعدّت والمعجل مقبوض قال قاضي خان لا يرجع ويراد به النفقة، وإن قبل الدخول إن كان مقبوضاً وهو ألف رجع به استحساناً، وإن لم يكن الكل مقبوضاً سقط الكل ولا يرجع استحساناً.

(الثاني): خالعها على بعض المهر مثلاً على عشره وهو ألف إن بعد الدخول والمهر مقبوض رجع بمائة وسلم لها الباقي في قول، وإن لم يكن مقبوضاً سقط كل المهر عنده العشر بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع، وعندهما لا يسقط إلا العشر، وإن قبل الدخول إن قبضت كل مهرها يرجع عليها بخمسمائة استحساناً، وفي القياس يرجع بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وإن قبل الدخول والقبض سقط كل المهر عنده العشر بالشرط، والباقي بالخلع.

(الثالث): خالعها ولم يذكر العوض الصحيح أنه يبرأ كل من صاحبه، وإن لم يكن على الزوج مهر يرد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال مذكور بذكر الخلع عرفاً، وفي رواية عنه وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه، ولا يبرأ من نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم إلا إذا شرطا ذلك في الخلع ونفقة الولد ومؤنة الإرضاع لا تقع البراءة عنهما بلا شرط في الخلع بالإجماع، وإن شرط أن وقت في الخلع جاز، وإن لم يوقت لا، ولا تقع البراءة عنهما، ولو اجتمعت عليه النفقة المفروضة ثم خالعها تسقط النفقة المجتمعة، قالت خويشتن خريدم بهو حقى كه مرابر تراست لا يبرأ عن نفقة العدة؛ لأنه ليس بثابت حال الخلع، تزوجها على مهر، ثم طلقها بائناً ثم تزوجها ثانياً، ثم اختلعت على مهرها يبرأ

عن المهر الثاني لا الأول، وكذا إذا قالت خويشتن خريدم ازتوبكابين وبهم حقها لا يبرأ عن الأول، وهل يبرأ عن دين آخر سوى المهر اختلفوا على قوله والصحيح أنه لا يبرأ.

(الرابع): خالعها على مال آخر سوى المهر بعد الدخول إن مقبوضاً لا يرجع عليها إلا ببدل الخلع في قولهم، وإن كان المهر غير مقبوض يرجع عليها ببدل الخلع ويسقط عنه كل المهر عنده خلافاً لهما، وإن قبل الدخول رجع عليها ببدل الخلع لا بشيء من المهر بسبب الطلاق عند الإمام، وعلم به ما ذكرنا من جواب الاستحسان فيما إذا خالعها وهي مدخول بها، والمهر مقبوض قول الثاني ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو خلع الأجنبي بمال نفسه صح الخلع ولم يسقط المهر عن الزوج؛ لأنه لا ولاية للأجنبي في إسقاط حقها والمهر حقها والمبارأة كالخلع عند الإمام، ومحمد والطلاق على مال فيه روايتان عن الإمام وعندهما هي كالخلع.

(نوع آخر في ألفاظه): قال لها خويشتن مى خرى بمهرك ونفقة عدتك فقالت: خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يصح الخلع بالاتفاق، ولو قال خويشتن خريدى بمهرك فقالت خريدم ولم يقل فروختم لا يصح الخلع، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وقد مر جواب شمس الأئمة في النكاح، قال لها خويشتن ازمن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم إن ذكر بدلاً معلوماً بأن قال: بكابين ونفقة عدة أو بمال آخر معلوم صح، وإن لم يذكر البدل أو ذكر بدلاً مجهولاً لا يصح وهي امرأته، كذا اختار الفقيه أبو الليث والصدر وبه يفتى، واختار الاستاذ وقوع الطلاق، وكذا لو قال بالعربية اشترى نفسك مني، فقالت: اشتريت لا يقع ما لم يقل بعت بخلاف اخلعي نفسك مني، فقالت: خلعت، ولم يقل الزوج قبلت حيث يصح الخلع؛ لأن اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملكه ببدل أو بغيره، أما قوله خويشتن بخرا واشترى أمر بالمعاوضة، وعن محمد بن الفضل اشترى نفسك بمنزلة اخلعي يتم بلا ذكر بدل وقبول أعني بعت، وعن بعض مشايخنا رحمهم الله أنه يتم بقوله خويشتن خريدى؛ لأن تقديره خويشتن خريدى كرمن فروختم، وعن الفقيه أبي جعفر أنه إن نوى التحقيق يتم، وإن نوى الشتم لا يتم ما لم يقل الزوج فروختم، قال لها خويشتن بخر قالت خريدم بهزاردرم صارت مبتدأة، وإن نوى السوم لا يتم فلا يصح ما لم يقل بعت، قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله إذا نوى ولا دخل لقبولها حتى إذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن، وإن قال لم أرد الطلاق لا يقع ويصدق ديانه وقضاء، قال لها بعتك فما لم تقل اشتريت لا يقع الطلاق، وكذا بالفارسية بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة إن عليه مهر، وإن لم يكن عليه مهر يجب رد ما ساق إليها من المهر؛ لأن المال

مذكور عرفاً ولا تسقط نفقة العدة، ولو قال خالعتك على مال كذا وهو معلوم لا يقع ما لم تقبل المرأة، ولو قال الزوج خلعتك ونوى وقع بائن؛ لأنه من الكنايات، وإن قبلت وقال لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء ويدين، قال بازن خلع كردم أوخريد فروخت كردم وأنكرت وقع الطلاق بإقراره إذا لم يسبق خلع، فإن سبق خلع فاسد فقال بناء عليه يظن أن الخلع صحيح، قال بعضهم: لا يقع، وقال صاحب المنظومة يقع، ولو أضاف إلى ذلك الخلع وقال بأن خلع لا يقع عند الكل، أو قال خداى كردم بان خلع لا يقع شيء.

(نوع آخر): خالعها على ما في يدها من المال، أو على ما في بيتها من المتاع فله ما في يدها وبيتها من المال وإلا ردّت مهرها، وإن قالت على ما في يدي أو في بيتي من شيء ولا شيء فلا شيء له، كما إذا خلع على شيء لا قيمة له، ولو بمالها عليه من المهر يظن أن عليه بقية المهر، وعلم أنه لم يبق شيء من المهر ردت المهر إن قبضت وإلا برىء الزوج، وإن علم أنها وهبت المهر صح الخلع ولا يرد شيئاً كما لو خالع على ما في البيت من المتاع، وعلم أنه لا متاع فيه، وكذا لو باعها تطليقة بمهرها عالماً أنه لم يبق عليه شيء من المهر واشترطت وقع الطلاق الرجعي مجاناً ولا ترد على الزوج شيئاً.

قال خويشتن خريدى ازمن فقالت خريدم، وقال الزوج: فروختم يقع البائن ولا ترد ما قبضت من المهر في المختار، وإن لم يقبض برىء الزوج بحكم الخلع، وفي «الفتاوى» قال سرخريدم وقال الزوج: فروختم تسقط بقية المهر الذي على الزوج ونفقة العدة؛ لأنه الخلع في العرف ولا يسترد المهر الذي أعطاها؛ لأن في عرفنا لا يكون ما أعطى من المهر من بدل الخلع، قالت خويشتن مى خرم فقال فروختم فهذا كقوله خريدم فيتم الخلع إذا نوى، ألا يرى أنه لو قال أبيعك للحال صح؛ لأن مى للحال، وفي «الذخيرة» أنه لا يتم الخلع في مى خرى، وفي «الفتاوى» اشتريت نفسي منك بما أعطيت أو اشتري نفسي بما أعطيت وأرادت الإيجاب لا العدة، فقال أعطيت صح ويقع.

وفي «المحيط» قالت: خرمى والمسألة بحالها يصح ولا ينوي؛ لأنه للإيجاب وضعاً، ولو قالت خرم لا يصح ولا ينوي لأنه للعدة، وفي العربية لفظهما واحد، وذكر صاحب المنظومة خرمى للاستفهام لا للإيجاب فينوي حينئذٍ؛ لأن الاستفهام قد يذكر للتحقيق، ولو قالت هر حقى كه مرابر توست خويشتن خريدم لا يصح ما لم يقل بهر حقى كه إلا إذا جرت العادة به، وبه يفتى. قالت خويشتن خريدم، وقال الزوج فروخته أم فهو كقوله فروختم، قال لها كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم، ثم تزوج امرأة فالقبول إليها بعد التزوج في المجلس كما إذا تخالفا، قال لها خالعتك على ألف درهم أو بارأتك أو طلقتك

بألف، فالقبول إليها في مجلسها، أمرها بشراء رأس شاة فاشترت، فقال سرخريدى فزعمت المشتراة، وقالت خريدم، وقال فروختم لا يصح الخلع؛ لكن إن نوى الطلاق يقع فينوي حينئذٍ؛ لأن الاستفهام قد يذكر للتحقيق، وإذا لقنها الخلع بالعربي وهي لا تعلم فقالت ذكرنا أن الفتوى على أنه لا يقع، كذا اختاره في «الصغرى»، قيل لها: خويشتن خريدى من زوجك بكذا، وقيل للزوج: فروختى فقال لا، ثم قال: فروختم لا يصح، وكذا لو قال الزوج لها خويشتن بخر بكابين وعدّت فقالت بكابين خريدم وبعدّت بي ولم يقل الزوج بعده شيئاً لا يقع شيء.

اختلعت وهو ينسج الكرباس فقال الزوج: خلعتك إن لم تطل الحياكة صح، وقيل: صح، وإن طال إذا كان كلامهما متصلاً لا إذا تخلل كلام آخر، اختلعا وهما يمشيان إن كان كلام كل منهما متصلاً بالآخر صح وإن لم يكن متصلاً بالآخر لا يصح ولا يقع الطلاق أيضاً، ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام، ثم القبول القول له؛ لأنه إنكار للخلع، قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدّت وكابين فقال الزوج فروخته كير يصح الخلع إذا أراد التحقيق، قالت له ازمن سير شده خويشتن خريدم فقال الزوج: فروختم صح، أما إذا قالت اكرسيرشده خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم إن ذكر على وجه المجازاة بأن جرى بينهما كلام يوجب ذلك كان الخلع صحيحاً، وإن أراد التعليق لا يصح ما لم يقل الزوج آرى سيرشده ام، قالت بعت منك مهري بتطليقة، فقال اشتريت يقع البائن، قال لها بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الرجعي مجاناً، وبه أجاب الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله وقال بعضهم: يقع البائن وترد المهر، وإن لم تقبض برىء، وبه قال صاحب المحيط وقال الصفار إذا لم يذكر المال يقع الرجعي، كما قال الفقيه رحمه الله، قال لها بان طلاق كه ترابيش منست مرافروختي فقالت فروختم، فقال: خريدم طلقت ثلاثاً، وقال القاضي يقع الثلاث إذا نوى الزوج والمرأة ذلك، كما إذا قال لها بمالك عندي من الوديعة دخل كل وديعة لها عنده، قال: بعت منك تطليقة بثلاثة الآف درهم، فقالت اشتريت، ثم قال لها ثانياً وثالثاً والزوج يقول: أردت التكرار لم يصدق ويقع الثلاث ويلزمه ثلاثة آلاف درهم؛ لأنه لا يجب المال في الثاني والثالث وهو صريح فيلحق البائن، قال لها بعد الخلع دادمت سه، قال الإمام النسفي إن نوى الثلاث طلقت ثلاثاً؛ لأن المضمر في هذا اللفظ صريح الطلاق، ولو قال: قد خلعتك قد خلعتك، ونوى الطلاق فهي واحدة، ولو قال قد خلعتك بمالك عليّ من المهر ثلاث مرات، وقالت قبلت أو رضيت طلقت ثلاثاً؛ لأنه لم يقع بلا قبولها، قال ثلاث مرات قد بارأتك ولم يسم شيئاً، فقالت رضيت أو أجزت وقع الثلاث بلا شيء، قالت: خلعت نفسي منك بألف ثلاث مرات، فقال: رضيت أو أجزت

وقع الثلاث بثلاثة آلاف، كذا في «المنتقى».

قال لها خويشتن ازمن بخر بكذا وكرر ثلاثاً فقالت خريدم يقع الثلاث بالأموال الثلاثة، ولو قالت خويشتن خريدم بألف وكررت ثلاثاً، فقال فروختم يقع الثلاث بالأموال الثلاثة، وعن الإمام الثاني أنه فرق بين الإيجابين، فقال من جانبه كلا الإيجابين باق، ومن جانبها لا حتى لو قال طلقتك على المالين يتوقف على قبولها، وفي «الخزانة» في قولها خويشتن خريدم ثلاثاً فقال الزوج: فروختم يقع واحدة وبطل الأول بالثانية والثانية بالثالثة بخلاف طرفه؛ لأنه لا يحتمل النقض لكونه يميناً، قال لها من خويشتن ازتوخريدم بعدّت وكابين فقالت فروختم، ونوى الطلاق قال أكثر أهل العلم أنه لا يصح وبه يفتى، وقال في «النوازل» يصح، قيل لها اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجال من المهر، فقالت اشتريت، وقيل له بعت فقال بعت صح، وإن لم يقولوا لها اشتريت نفسك من الزوج وبه يفتى، قال الزوج فروخت ولم يقل فروختم صح، تزوجها وقال عند رجل امرأتي لا تشتري بدرهم، فقال الرجل اشتريتها بمائة درهم هل بعت مني فقال الزوج نعم لا تحرم عليه، قالت سران توكابين خريدم فهذا بمنزلة ما لو قالت بكابين خريدم، قالت خويشتن خريدم بعدّت فهو بمنزلة قولها بنفقة عدة، ولو خلعها بكل حق لها عليه لها نفقة العدة، اختلعت على أن لا سكنى لها لا يصح، ولو على أن مؤنة السكنى عليه يصح، ولو اختلعت على أن لا نفقة لها أو اختلعت وأبرأته عن النفقة صح، الخلع والمبارأة لا يوجبان البراءة عن دين آخر غير دين النكاح في «الصحيح»، ولفظ البيع والشراء هل يوجب البراءة عن حقوق النكاح؟ على قول الإمام اختلفت فيه، وكذا لفظ خريد وفروخت، قال مشايخ ما وراء النهر يوجب البراءة عن كل حقوق النكاح عنده، والصحيح أنه لا يوجب البراءة عن المهر إلا بذكره، طلقها على ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف يسقط ألف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وبقي عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند الثلجي وترجع عند غيره وعليه الفتوى، بناء على أن صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الإمام أم لا؟ فالثلجي يوجبه وغيره لا، وعن محمد أنهما إذا تخالعا ولم يذكرا المال أنه باطل؛ لأنه لا يكون بلا مال، وإن قال لها اخلعي نفسك مني بغير شيء ففعلت، وقبل الزوج صح بغير شيء؛ لأنه صريح في عدم المال ووقع البائن، ولو قال اخلعي نفسك مني أو قال اخلعي بمال فقالت: اختلعت بألف لا يتم ما لم يقل الزوج فعلت أو خلعت، أما لو قال اشتري طلاقك بألف أو اخلعي بألف، فقالت: اختلعت بألف تم بلا قول منه.

وقال الإمام السغدي إذا تخالعا ولم يذكرا بدلاً ترد عليه ما أخذت من المهر،

وعن محمد اخلعي نفسك فقالت: خلعت بكذا لا يجوز حتى يقول الزوج أجزت ذكرت قليلاً من المال أو كثيراً، ولو قال اخلعي بألف فقالت خالعت نفسي صح وتم، ولو قال اخلعي نفسك فقالت خالعت نفسي منك، وأجاز الزوج جاز بغير مال، وقال الإمام الثاني إذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت نفسي لا يكون إلا بمال إلا أن ينوي بغير مال، ولو قال لغيره اخلع امرأتي ليس له أن يخلعها بلا مال، وعن محمد إذا خلعها يكون طلاقاً بائناً بلا مال، وفي «الإيضاح» مطلق لفظ الخلع في المتعارف محمول على الطلاق بغير حق.

وذكر شيخ الإسلام قال لها: اخلعي ولم يذكر بدلاً، فقالت: اختلعت يقع طلاق بائن ولا يكون خلعاً؛ كأنه قال لها طلقي نفسك بائناً فقالت طلقت وقد مر أنه يكون خلعاً وترد ما ساق إليها من المهر وإن كان عليه مهر برئ بخلاف ما إذا قال لآخر: اخلع امرأتي فخلعها بلا بدل لم يقع ولا يجعل كأنه قال له طلق امرأتي بائناً؛ لأن الخلع طلاق بعوض عرفاً إلا أنه في حق المرأة إذا لم تذكر البدل تعذر حمله على التوكيل بالخلع، فجعل مجازاً عن قوله طلقي نفسك، أمّا في حق الأجنبي يصح جعله توكيلاً ببدل شاءه الوكيل؛ لأن العقد لا يتم به بل به وبالمرأة فلا يؤدي إلى التضاد، فعلى قياس هذا الوكيل بالطلاق ينبغي أن لا يملك الخلع وبه قال البعض، وإن كان قبل الدخول؛ لأنه فوّض إليه التنجيز فلا يملك التعليق، وقيل: يملك لأنه خلاف إلى خبر، فإن الرضا بلا بدل رضا ببدل، قال اختلعي ولم يذكر المال أصلاً، وقالت اختلعت يقع بائناً إذا نوى ولا يبرأ عن المهر كطلقي نفسك بائناً، وفي «الفتاوى» يسقط، ولو فارسية أو عربية خويشتن بخرا وبيعي نفسك من نفسك وبه يفتى، قال اخلع امرأتي ولم يذكر البدل صح التوكيل كالبيع بخلاف الأمر بالشراء، وإن ذكر مالاً غير مقدر، فقال اختلعي على مال، فقالت: اختلعت لا يقع؛ لأن التوكيل لم يصح لأنه إذا ذكر المال كان خلعاً والخلع لا يصح بلا ذكر بدل والبدل مجهول فلا يصح، والرواية صحيحة والدليل منظور فيه؛ لأن اخلع امرأتي صحيح بلا ذكر المال أصلاً، وفي رواية عن محمد يصح وبه أخذ بعض المشايخ، وإن ذكر مالا مقدراً فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت، وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وبه يفتى، قالت: اختلعت، فقال الزوج: طلقت وقع البائن ولا يبرأ الزوج عن المهر، قال لها اختلعت نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك، فقالت اختلعت لا يصح ما لم يقل قبلت إلا إذا أراد به التحقيق لا السوم، قال خويشتن بخر بعدّت وكابين فقالت خريدم، فقال الزوج من نى فروختم صح؛ لأنه تم بقولها خريدم بعد قوله بخر، وكذا لو قال الزوج بعد ذلك من يك طلاق دادم يقع طلاقان بالخلع والتطليق، اختلعت بمهرها ونفقة

عدتها صح، وإن لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعاً كبيع الشرب جاز تبعاً للأرض، وإن كان مجهولاً.

وفي «شرح الطحاوي» خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل حيث لا يصح، وفي «الظهيرية» إن أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح، وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الأشبه.

(نوع آخر): قالت خويشتن ازتوخر بدم بكذا فقال الزوج فروختم، ثم قال أردت غيرها لا يصدق، قال أنت طالق بعد غد على ألف وغداً على ألف واليوم على ألف، فقالت قبلت فإنها تطلق للحال واحدة بألف ويقع الثاني والثالث في وقتهما بلا بدل؛ لأن البدل يقابل زوال النكاح، وقد زال بالأول، قال لها لست بامرأتي لخلع جرى بيننا منذ ثمان سنين، وقالت: بل منذ سبع سنين يثبت الخلع بإقرارهما، وإن لم يثبت التاريخ، خلع امرأته على أن ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته أو باعته من إنسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك إن عروضاً وبالمثل في المكيلات والموزونات كأنه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة، اختلعت على أن لا دعوى لكل على صاحبه، ثم ادعى أن له عندها كذا من القطن يصح؛ لأن البراءة تختص بحقوق النكاح، قالت لأجنبي جون شوى من بنج دينار تبود هد نومرا بيك طلاق ياى كشاده كن شوى بنج دينار بأجنبي دارد أجنبي باشوى زن خلع كرد على المهر ونفقة العدة سقطاً؛ لأن قولها للأجنبي پاى من بيك طلاق كشاده كن توكيل له بالخلع مطلقاً، والخلع لا يكون بلا بدل وبدله بقية المهر ونفقتها فكأنها قالت اخلع مع زوجي على مهري ونفقة عدتي وفيه دليل على أنها إذا قبضت المعجل أنه لا يرجع عليها بالمعجل؛ لأن تلفظه بلفظ الخلع دليل على توكيله بإسقاط مالها عليه، والمستوفي ليس كذلك وعليه الفتوى، وقع الخلع ببدل على الزوج.

قال القاضي الإمام في «الأسرار»: يجوز الخلع ولا يجوز بذل المال، وقال بعضهم: يجوز والمختار الجواز وطريقه أن يحمل على الاستثناء من المهر، فإن الخلع يوجب براءته عن المهر فكأنه قال: إلا قدراً من المهر فإنه لا يسقط عني، فإن لم يكن عليه مهر يجعل كان ذلك القدر استثنى عن نفقة العدة، فإن زاد على نفقة العدة يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع، ثم خالع تصحيحاً للخلع بقدر الإمكان، قالت خويشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعاً، ولو لم تقل فروش لا يكون خلعاً، قالت له خويشتن خريدم ازتو بعدّت وكابين، فقال الزوج لرجل آخر قل بعت فقال بعت، تمّ الخلع لإخراج الزوج الكلام مخرج الوكالة أو الرسالة؛ لأن الوكيل فيه رسول، خريدم وفروختم وقال الزوج كان في ضميري بعت رأس الشاة أو قال: قلت فروفتم بالفاء قيل القول له مع اليمين إلا

إذا كان قبض بدل الخلع؛ لأنه دليل إرادة الخلع، فحينئذٍ لا يقبل قوله وقيل لا يقبل، وإن لم يقبض؛ لأن كلامه خرج جواباً فيقيد بالسؤال عن تمليك النفس وعليه الفتوى، وإن شهد شاهدان أنه قال فروفتم بالفاء وآخران أنه قال فروختم بالخاء قضى بصحة الخلع، وقيل: إذا نوى منطقة أو خشبة في يده، فإن أشار إلى تلك الخشبة أو المنطقة إشارة تفهم أنه المراد يصدق أنه لم يرد الخلع، وكذا إن شهد قبل مجلس الخلع على هذه المواضعة، ثم أشار في وقت كلامه إلى ذلك الشيء إشارة فهمها الشهود؛ لأن الخلع بمعنى النزع كأنها قالت نزعت هذا عن يدي، قال لها ده دينار بده وخويشتن بخر، فقالت: خويشتن خريدم ولم تدفع الدينار ولم يقل الزوج فروختم لا يقع؛ لأنه تعليق بالأداء ولم يوجد.

اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده، ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما؛ لأن المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها، خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهراً تسقط المتعة بلا ذكر، ارتدت والعياذ بالله، ثم خالعها لا يصح الخلع وتبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح؛ لأن الخلع يكون عن النكاح، اختلعت في النكاح الفاسد لا يسقط المهر؛ لأنه ليس بخلع، طلقها بائناً ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر لأنه لم يسلم لها بالخلع شيء، خلعها ثم تزوجها ثم قال: إنها حرام علي بذلك الخلع تحرم عليه؛ لأنه أخبر عن حرمتها بذلك الخلع، ولا يكون ذلك إلا بالطلاق ويجب عليه كل المسمى؛ لأنه لا يصدق عليها فيه، وإنما يصدق فيما عليه نية الطلاق في الخلع والمبارأة شرط الصحة إلا أن المشايخ لم يشترطوها في الخلع لغلبة الاستعمال ولأن الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الفراق، فلو كانت المبارأة أيضاً كذلك لا حاجة إلى النية، وإن كان من الكنايات وإن لم يكن كذلك فبقيت مشروطة في المبارأة وسائر الكنايات على الأصل، قال لها سرتو فروختم ولم يقل خريدم إن نوى الطلاق يقع بلا بدل وإلا لا، ولو قال سرتو فروختم بكذا من المال لا يقع بلا قبول كما لو قال لعبده بعت نفسك منك بكذا لا يعتق بلا قبول؛ لأنه معاوضة، وإن لم يذكر البدل عتق قبل أم لا نوى أم لا؛ لأن بيعه نفسه منه إعتاقه، قالت عند غيبته من سرخريدم أي فلان توبرو وشوى مرا خبركن فقيل أن يخبر الزوج رجعت ولم يعلم الرسول ولا الزوج الرجوع حتى أخبر الزوج، فقبوله باطل لصحة الرجوع بلا علمه لأنها باشرت العقد بنفسها وما فوضته إليه، وكان رسولاً في الأخبار وللمرسل أن يرجع بلا علم الرسول لما قلنا إن الخلع معاوضة من جانبها، ولو قالت لرجل اخلعني من زوجي على ألف، أو قالت للزوج اخلعني على ألف، ثم رجعت بلا علمه، ثم خالعها المأمور كما أمرت جاز عليها لأنها وكلت غيرها، والوكيل لا يصح عزله

بلا علمه فلا يعمل العزل، خالعها وقالت إن لم أؤد البدل إلى أربعة أيام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع، وإنها على الخلاف إذا كان من جانبها، قال لها سرخريدى واكرنه دادمت سه طلاق طلقت إن لم يخالع؛ لأنه علق بشرط عدم الخلع وقد وجد، قالت له مرا ازتوسرنه وپاى نه من سر خريدم فقال اكرترا ازمن چيزى نيست من فروختم تطلق إن أراد به المجازاة، وإن أراد به التعليق لا إلا إذا وجد الشرط بأن كان لا يعطيها اللباس، اختلعت على أن تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط؛ لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة، وكون الولد عند الأم حق الولد لا الأم فلا تملك الأم إبطاله، اختلعت بمهرها ونفقة عدتها، وعلى أن تمسك الولد سنين بنفقتها فأمسكت الولد أياماً، ثم وارت نفسها بقية المدة للزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع فيجب قيمته كما لو اختلعت على عبد ووارته، اختلعت منه على إبرائها من نفقتها ونفقة ولدها الرضيع صح، طلق امرأتي بشرط أن لا تخرج من المنزل شيئاً ففعل، والزوج يقول إنك أخرجت شيئاً وهي تقول لم أخرج فالقول له كاختلاف يقع في الحنث، قالت خويشتن خريدم بدان كه بچه رابدارم يك سال ورختها خانه ترا فقال: فروختم اكربرين باشى فهذا فارسية كلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس.

ولو قال اكربرين شرطها بروى يشترط الأداء في المجلس وإمساك الولد تلك المدة، ثم يقع الطلاق بعد مضي المدة، قالت لزوجها خويشتن خريدم ازتوبده درم شوى كفت كه فروختم بدان شرطه كه تاده روزاين ده درم بمن دهى ومضى عشرة أيام ولم تعطه، قال القاضي المروزي لا يصح الخلع، وقال صاحب المنظومة يصح ويجب عليها تسليمه وهذا تعليق بالقبول لا بالأداء، فقد نص في الكتاب أنه لو قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق لا تطلق بلا أداء، ولو قال: أنت طالق على ألف تطلق بالقبول والإمام السيد صاحب الإحقاق أخذ بقول القاضي، قالت سرخريدم فقال بدان شرط كه هرچه هست ازاندك وبسيارسر بمن فروختم فأعطت بعض القماشات لا البعض، قال آنج ازان روى است تاهمه نرساند خلع درست نه بود، وعلى قياس ما قاله صاحب المنظومة ينبغي أن يقع وتجبر على تسليم القماشات، اختصما فقالت له أنت تذهب من البلدة فطلقني، وقالت من سرخريدم توفروختى شوى كفت فروختم بشرط انك أكر دوماه رانه ايم لا تطلق امرأته في الحال؛ لأنه علق الخلع، ويشترط قبول الآخر بعد وجود الشرط والإيجاب الموجود منها لم يبق بعد الشرط، فإذا قالت المرأة بعد وجود الشرط خريدم وقع الطلاق والمراد من وجود الشرط انقضاء مدة الشهرين وعدم الإتيان، قال لها: توطلاق بدان شرط كه فلان چيز بمن دهى طلقت إن قبلت في

المجلس، أنت طالق إن أعطيتني ألفاً يقتصر على المجلس، فإن جاءت بالألف بعد الافتراق لا تطلق؛ لأنه طلب تمليك الألف منها بإزاء الطلاق وأنه للحال ولم يوجد دليل على الطلب فيما وراء المجلس فاقتصر بخلاف إذا أعطيتني أو متى أعطيتني، فإنه لا يقتصر حتى لو قالت له اشتريت نفسي منك بكذا، فقال بعت إذا أعطيتني أو فروختم چون بمن برسد يقع متى دفع البدل في المجلس أو غيره، قالت اشتريت نفسي منك بكذا، فقال بعت اكر بدل خلع بمن برسدان دفعت البدل في المجلس يصح وإلا فلا، كقوله إن أعطيتني وجعل الإمام إذاً هنا كمتى لأنه لو جعل بمعنى أن يبطل بالقيام، ولو بمعنى متى لا فلا يبطل بالشك بخلاف إن كلمتني فأنت طالق؛ لأنه شرط محض فكان يميناً محضاً، وفي الإيمان لا يطلب وجود الشرط في المجلس، ولو شرط البدل من جانبه فيه، فقالت اشتريت نفسي منك بكذا إن أعطيتني أو قالت خريدم چون اپن مقدار بمن برسدان أعطاها البدل في المجلس صح وإلا لا؛ لأن الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ما وراء المجلس، أنت طالق على أن تعطيني نقداً أو على ألف يقع بالقبول في المجلس ولا يشترط الإعطاء، ولو لها عليه ألف تقاصا وإن نص على الإعطاء والدينان الحالان من جنس واحد يتقاصان، وفي إن أعطيتني وإذا أعطيتني لا يقع ما لم يعط ولا تقع المقاصة أيضاً؛ لأنه معلق بالأداء فلا يقع قبله والمقاصة ليست بإعطاء، وكلمة على وإن للشرط لكنه على خلاف سائر أدواته فإنه يقتضي تحقق المشروط في الحال بشرط إيجاد الجزاء بعده، كقوله: أزورك على أن تزورني فالزيارة منه موجودة في الحال، ولهذا دخل على البيع بالخيار واقتضى تحقق السبب وتأخر الحكم بخلاف قوله إن زرتني زرتك، قال لها بعد الخلع: أنت طالق على ألف لا يقع إلا بقبولها، وإن كان المال لا يلزمها وهذه مسألة الجامع وهي رواية في واقعة الفتوى، خالعها مرتين، ثم قالت في عدة الثاني بقي لي طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث، فقال الزوج: بعت الطلاق الثالث منك بعشرة، وقالت اشتريته يقع الثالث ولا يجب المال؛ لأن إعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل، وأما اشتراط قبولها في أول المسألة فلان قوله أنت طالق على ألف في المعنى تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط، تزوجها على ثلاثمائة ووهبت له مائة قبل القبض، ثم خالعها على المهر المذكور في العقد قبل قبض المهر إن علم الزوج بالهبة لا يرجع، وإن لم يعلم يرجع عليها، قال لها يك دينار بتور سد سرخر يدى بعدّت وكابين وأراد به التحقيق فقالت: خريدم فهذا خلع تام منجز لأن معناه خويشتن خريدى بعدت وكابين بيك دينا ركه بتور سد خطاب، الخلع إذا جرى بين الزوج والمرأة فإليها القبول كان البدل مرسلاً أو مطلقاً أو مضافاً إلى المرأة

أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان، ومتى جرى بين الأجنبي والزوج وكان البدل مرسلاً فالقبول إليها، وإن أضيف إلى الأجنبي إضافة ملك أو ضمان فإلى الأجنبي لا المرأة، وكله بأن يخالع معها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع، وإن طلبت المرأة وبمضي المدة لا ينعزل الوكيل، وطىء المنكوحة فاسداً ووجب المهر، ثم اختلعت منه بذلك المهر قيل يسقط المهر؛ لأن الخلع هنا كناية عن الإبراء وبعض المتأخرين على أنه لا يسقط؛ لأن الخلع لغو لعدم النكاح، وعلى هذا إذا طلقها بائناً، ثم اختلعت من زوجها وقد ذكرناه، قالت: اشتريت نفسي بالمهر ونفقة العدة، فقال من فروختم به طلاق فإن قبلت يقع الثلاث وإلا فلا إلا إذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فيقع الخلع بثلاث، ولو لم يقل هذا ولكن قال أنت طالق ثلاثاً، ونوى الجواب وهي نوت الواحدة لا يصح الخلع ويقع الثلاث، قالت: خويشتن خريدم فقال مستهزئاً دارهان فروختم أو قالت سرخريدم فقال مستهزئاً من فروختم نمى خرى قيل يكون خلعاً بخلاف قوله فروشتم نمى خرى؛ لأن قوله فروشتم استقبال لا إخبار عن الحال، قالت سرخريدم فوكزها وكزاً، وقال اينك فروختم لا يقع ولم يذكر فيه خلافاً، وقد مضى في الطلاق الخلاف.

(النوع الثالث فيما يكون جواباً وما لا يكون): قالت اخلعني أو خويشتن خريدم فقال مجيباً لها: أنت طالق صار بمنزلة خلعت فيقع البائن ويجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع؛ لأنه خرج جواباً ولا يبرأ عن المهر، والمختار أنه إذا أراد الجواب يكون جواباً فيكون خلعاً ويبرأ عن المهر، ولو قال فروختم يكون جواباً بلا نية، وقال الإمام ظهير الدين أنت طالق وبيك طلاق پاى كشادم جواب بلا نية في الصحيح، ولو قال في الجواب دست كوناه كردم أودست بازداشتم، وكل لفظ لا يحتمل معنى الشتم إن نوى الزوج الإيقاع يكون إيقاعاً مبتدأ، وقيل: يكون جواباً إذا نوى، ولو قال فروختم بيك طلاق رجعي يكون جواباً ويلغو لفظ الرجعي كما لو قال: أنت طالق بتطليقة بائنة أملك الرجعة يقع البائن ويلغو لفظ ملك الرجعة؛ لأن الرجوع لا يصح، قالت خويشتن خريدم فقال طلقتك واحدة للسنة والمرأة مدخولة يقع رجعية على رواية الأصل؛ لأن البائن ليس بسنيّ لزيادة الصفة، وعلى رواية الزيادات يقع بائناً؛ لأنه سني للحاجة إلى الخلاص الناجز، قالت: اشتريت نفسي منك بطلاق، فقال فروختمت لا يقع ما لم يقل خريدم، قال لها خويشتن بخر بعدّت وكابين وكل حق يكون للمرأة على الزوج، فقالت: خريدم صح الخلع بدون قول الزوج بعت، ولو لم تذكر البدل فقالت خويشتن خريدم بعدّت وكابين لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج بعت، قال لها بعت منك مهرك بتطليقة، فقال: اشتريت يقع بائناً، ولو قالت بعت منك بتطليقة مهري،

وقال بعت منك بتطليقة يقع الرجعي مجاناً؛ لأن العوض لم يذكر في كلامه ولا يصح جواباً لكلامها أيضاً، قال لها: بعت منك طلاقك بما عليّ من المهر، فقالت: طلقت نفسي يقع البائن بمهرها كقولها اشتريت ولا يشترط النية هنا عند الكل، قال لها: بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك، فقالت مجيبة له: بعت ولم تقل اشتريت بانت عند الإسكاف، وقال الفقيه أبو الليث لا يقع في المختار، وقال صاحب المحيط قول أبي بكر الإسكاف أحب إلينا، قالت له اخلعني فقال فعلت أو أجزت يكون خلعاً.

قال لها: بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك، فقالت: بجان خريدم صح الخلع وهذا للمبالغة.

وعن الإمام الثاني قالت: أبرأتك بمالي عليك على طلاقي، ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائناً، وكذا لو جعل له مالا على ذلك، ولو قالت طلقني على أن أؤخر مالي عليك فطلقها، فإن كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير، وإن لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعي على كل حال، ولو طلقها على أن تبرئه من الألف التي كفل بها للمرأة من فلان صح والطلاق بائن، قالت: اختلعت أو اشتريت منك نفسي، فقالت نيك آمد لا يكون جواباً، ولو قال فروختم بكابين وده درم ديكر فقالت: آمد تمّ الخلع، قالت خويشتن خرمى ارنو بمهري ونفقة عدتي دادى، فقال الزوج آرى وقعت الفرقة، ولو قال آرى بينم لا، وكذا لو قال بزرفتم لا يكون جواباً، ولو قال نعم أو بلى فهو جواب في المختار لعدم الفرق بينهما في عرف العوام، قالت خويشتن خريدم فقال رواكنون لا يقع لاحتمال إظهار النفرة، وهذا مستقيم على قول من قال في خويشتن خريدى فقالت: خريدم لا يتم الخلع، وعلى قول من قال يتم لا يستقيم، ولو قالت من خويشتن خريدم ارنو فقال الزوج رو لا يكون خلعاً، وإن نوى الطلاق كان طلاقاً.

قال: اشتريت نفسي فقالت بحكم خويشتن فروختم صح، وفي الأصل اختلعت بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي صح وبطلت التسمية، وترد المهر المقبوض، قالت خويشتن ازتوسه بازهشتم فقال دستى إن أراد به الإجازة وقع الثلاث وإلا واحدة رجعية، بعت منك أمرك بألف درهم إن اختارت نفسها في المجلس وقع الطلاق ولزمها المال، فكما أن الاعتياض عن الطلاق المنجز يصح كذلك عن المعلق يصح، قالت له وهبتك مهري فعوض لي فقال عوضتك ثلاث تطليقات وقع.

النوع الرابع في فاسده

إذا أشهد على أن الزوجة إذا قالت خويشتن خريدم ازتو يقال لها فروختم

بألف أو ألفين، وشهد شاهدان أنه قال بألف أو ألفين إن سمع القاضي منه أنه قال بالخاء لا يلتفت إلى مقال الشاهدين، وإن قال لم أفصح أنه قال بالفاء أو الخاء يقبل ويبطل الخلع، ولو شهد بعض أهل المجلس أنه قال بالخاء يقبل ويصح الخلع، ولو برهن على أنه باع رأس الشاة أو قال: بألفين أو ألفاً يقبل، ولو برهنت على أنه قال بالخاء في معارضة برهانه فالعامة على أن برهانها أولى، وصاحب «المحيط» على أن بينته أولى، ويصدق عند عدم البينة باليمين، والقاضي في «الفتاوى» لم يجب عن هذه المسائل سدّ الباب الحيل، قالت خويشتن خريدم بيكى جابادى فقال من بيكي كرده فروختم إن كانت الجردقة مثل الجابادى أو أصغر منه يكون جواباً، وإن كانت أزيد لا يكون جواباً، وإن كانت الجرادق مختلفة يسأل الزوج أيّ جردقة أردت ويبنى الحكم عليه إن كان مثل الجابادى أو دونه، فجواب وإلا لا، قالت: اشتريت نفسي منك بكذا درهم وعشرة ثياب معينة، فقال بعت على أن تصل إليّ الثياب المعينة في عشرة أيام فمضت الأيام ولم تصل الثياب المعينة، قيل: لا يصح الخلع، وقال مولانا صاحب المنظومة صحيح وتام، قالت لها اشتري نفسك بنفقة العدة والمهر، فقالت اشتريت بالمهر لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج بعت؛ لأنها زادت على الجواب بالنقصان فكانت بادئة، ولو قالت: اشتريت بنفقة العدة والمهر تم الخلع، وإن لم يقل الزوج بعت؛ لأنها وإن زادت على الجواب لكنها ما قصرت لأنها أعادت كل ما في السؤال وهذا تمام الجواب أيضاً، خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال أنت طالق وطلقتك تقع تطليقة بائنة في «المختار»؛ لأنه يصلح جواباً، وفي «النوازل» يقع الرجعي والأول أصح ولا يسقط المهر عملاً بالشبهين.

قالت خويشتن خريدم بعدّت وكابين فقال: يك طلاق دادمت إن عنى الابتداء صدق ويقع الرجعي، وإن عنى الجواب فجواب، وإن لم يخطر بباله شيء لا يكون جواباً؛ لأن جوابها فروختم لا طلاق دادمت إلا إذا عناه، واختار الفقيه أبو الليث والصدر أنه جواب، خالعها على إرضاع ولده ولم يوقت صح وترضعه سنتين، ولو مات الولد بعد سنة فعليها قيمة رضاع سنة أخرى، وإن شرطت أن الولد إذا مات قبل المدة تكون برية عن قيمته يصح ولا يرجع عليها إذ يجوز في الخلع ما لا يجوز في غيره، وإن خالعها على رضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح، والجهالة لا تمنع هنا كما لو استأجر ظئراً بطعامها وكسوتها يصح عند الإمام؛ لأن العادة جرت بالتوسعة على الإظهار وهنا يصح عند الكل؛ لأنه لا تجري المناقشة ولو من لئيم في نفقة ولده، فإن مات الولد أو علم أنه لم يكن في بطنها ولد فإنها ترد القيمة وشرطها البراءة على تقدير هذه العوارض صحيح كما ذكرنا.

قال حلال الله عليه: كذا إن فعل كذا ففعل، ثم قالت في هذه العدة خويشتن خريدم فقال فروختم بسه طلاق خريدم لا يقع الثلاث.

ذكر شيخ الإسلام شوى زن را كفت بيرون اى زن كفت من بيرون امدم مرد كفت من رها كردم خلع إن نوى الجواب، قال الشيخ لا حاجة إلى هذا القيد؛ لأنه أراد الجواب ظاهراً؛ لأن قولها بيرون امدم صار متعارفاً في الخلع، وكذا رها كردم، وإن كانت فارسية خليت سبيلك لكنه صار بمنزلة الصريح لكثرة الاستعمال، وفي قوله رها كردم لا تشترط النية ويقع البائن، قالت وهي في بيت اشتريت نفسي، وقال وهو في بيت آخر بعت، وكل منهما يسمع كلام الآخر يصح الخلع، قال لها سر فروختم بعدّت وكابين توخريدى فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع، قال سرخريدى بعدّت وكابين فقالت برين كاغدپاره خريدم فهذا إيجاب آخر لا بد من القبول حتى لو قال بعده فروختم يقع الطلاق، قالت: اشتريت نفسي منك بكذا فقال الزوج بعد كلمات بعت إن كانت الكلمات مما يتعلق بالخلع يصح ولا يتبدل المجلس، وإن طال وكذا إذا قال اختلعت على كذا كذا درهماً فعدت الدراهم، فلما تم العد قال قبلت يصح خلعها بتطليقة، فقال: رجل ديكر، فقال دادم يقع أخرى، باع منها تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت، ثم قال الزوج من ساعته هرسه وقع الثلاث لانصرافه إلى الطلاق لسبق ذكره، قال للمدخولة أنت طالق واحدة فلاموه، فقال ديكر ولم يقل طلاق ولا لك لا يقع أخرى؛ لأنه جواب له وبناء عليه، خالعها بغير خسران يلحق الزوج، فإذا أبرأته عن مهرها يقع الطلاق وإلا لا؛ لأن ارتفاع الخسران يكون سلامة المهر له، وإن قال أنت طالق إن دخلت الدار بغير خسران أو أنت طالق إن دخلت الدار على أني بريء من مهرك يشترط قبولها بعد وجود الشرط؛ لأن التعليق إنما يصير سبباً عند وجود الشرط فكأنه صار قابلاً عنده، فيشترط القبول ثمة، وكذا لو قال لغائبة إن دخلت الدار فامرأته طالق على أن لا مهر لها يشترط القبول عند تحقق الشرط، وكذا لو قال أمرك بيدك إن دخلت الدار على أن تبرئيني من المهر أو على أني بريء من خسراني إذا وجد الشرط وعليها إبراؤه عن المهر، ثم اختيارها نفسها، قال لها اكر فلان كاركنى ترا طلاق پابيزرى من ازكابين ففعلت ذلك الفعل يبرأ الزوج عن المهر إذا أبرأته، وأما وقوع الطلاق ففيه تفصيل إن أبرأت عن المهر بعد فعلها ذلك الفعل وقع الطلاق، وإذا أبرأته قبل تحقيق ذلك الفعل، ثم أوجدت ذلك الفعل لا يقع الطلاق؛ لأن قوله پابيزارى بمعنى معي فيشترط القران، وذلك بعد تحقق الفعل المحلوف عليه يكون بخلاف ما إذا قال اكر فلان كاركنى ترا طلاق بى زبان من فإنها إذا أبرأته قبل ذلك الفعل أو بعد ما فعلت الفعل يقع الطلاق؛ لأنه لم يوجد لفظ يدل على

القران، فإذا وجد الإبراء عن المهر ونفقة العدة وفعلها وقع الطلاق، اختلفا في عدد الخلع الجاري بينهما، فقال مرتين وقالت ثلاثاً قال الاسبيجابي القول له، وقال الإمام صاحب المنظومة إن كان بعد النكاح القائم في الحال بينهما بأن ادعت الفساد بسبب الثلاث، وادعى الجواز لوقوعه مرة أو مرتين فالقول له، وإن في العدة أو بعد انقضائها ادعى الخلع مرة أو مرتين، وادعت الغليظة فالقول قولها ولا يجوز النكاح، قالت سرخريدمنه فروختي، فقال الزوج فروختم القول له في الطلاق، وفي المهر أيضاً؛ لأن الخلع معاوضة من جانبها فصار كأنه قال: بعت ولم تقبل وقال قبلت فالقول للمشتري، وكذا لو قال سرتو فروختم وتونه خريدى، وقالت خريدم فالقول له أيضاً لإنكاره، ادعت المهر ونفقة العدة؛ لأنه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة، ففي حق المهر القول لها، وفي النفقة قوله، ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق بإقراره والدعوى في المال على حالها، وإن ادعت الخلع وأنكر الزوج لا يقع الطلاق كيفما كان، إذا طلبت الخلع فالمسألة على أربعة أوجه: خالعني على ألف يتم بقبول الزوج ولا حاجة إلى قبول المرأة في «المختار»، خالعني بمال أو على مال ولم يذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها، وإذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق؟ قيل يقع وبه يفتى، وقيل: لا وهو الأشبه بالدليل، ولو قالت خالعني بلا مال، وقال خلعت أو خالعني ولم تزد، فقال خلعت يقع الطلاق.

قال خويشتن بخرا وبيعي نفسك فقالت: اشتريت سقط المهر وبه يفتى، قالت خويشتن بعدّت وكابين خريدم ازتو فقال يك طلاق رجعي دادم يقع رجعي؛ لأنه ابتداء بخلاف قوله من يك طلاق دادم؛ لأنه يصلح جواباً.

وفي «النوازل» قالت خويشتن خريدم، وقال فروختم لا يقع، ولو قال فروختمت يصح ويقع، وذكر السغدي أنه لا بد من الإضافة إلى أحد الزوجين، واختار أبو الليث رحمه الله أنه إذا جرى مقدمات الخلع لا حاجة إلى الإضافة، وقال صاحب المنظومة اتفق مشايخنا على أنه يصح بلا إضافة لغلبة الاستعمال فصار كقوله هرچه بدست راست كيرم فالإطلاق إضافة عندهم في هذا يعني قوله هرچه بدست راست كيرم حرام وتوحرام متساويان في أنه يقع الطلاق على امرأته فيكون الإطلاق في قوله حرام إضافة أي توحرام عندهم أي عند الفقهاء.

النوع الخامس في التوكيل

قال لآخر طلق امرأتي فطلقها المأمور بمهرها ونفقة عدتها أو خالعها عليهما، قال الفقيه أبو جعفر يجوز مدخولة أو لا؛ لأنه لما رضي بالطلاق بمؤنة تلحقه؛ لأن يرضى بما لا يلزمه أولى، وقال الفقيه أبو بكر الإسكاف لا يجوز مدخولة أو

لا وبه أخذ الفقيه أبو الليث والإمام ظهير الدين؛ لأنه يلزم منه زيادة وصف البينونة، وكله بأن يخالعها على قباء فأخذ القباء وخالعها، ثم رأى أنه لا بطانة له أو ليس له كمان لا يصح الخلع؛ لأنه لا يسمى قباء، وإن لم يكن له أحد الكمين يصح لقلة النقصان، أنت طالق ثلاثاً على ألف فقبلت الواحدة بألف لا يقع شيء لعدم وجود الشرط، ولو وكله بطلاق امرأته ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة بألف وقع بخلاف الأول، فإن تصرف الزوج مع امرأته يقتضي المطابقة بين الإيجاب والقبول صورة أو معنى، والوكالة مبناها على عدم المخالفة لكن لو إلى خير لا يمنع النفاذ.

زعم رجل أنه وكيل عن زوجة المخاطب بالخلع على مهرها فخلع، ثم أنكرت الوكالة إن ضمن الوكيل البدل تم الخلع، وإن لم يضمن إن ادعى الزوج الوكالة عنها وقع الطلاق بإقراره، وإن لم تدع إن كان قال: مدعي الوكالة أبرأتك عن مهرها على أن تطلقها لا يقع الطلاق، وإن لم يقل كذلك وقع الطلاق، وذكر الإمام محمد رحمه الله إن توكل الصبي والمعتوه عن العاقل البالغ بالخلع صحيح.

(وما يتصل به خلع الفضولي) خلع ابنته الصغيرة على مال لم يجز أي لم يجب بدل الخلع على الصغيرة، وفي وقوع الطلاق روايتان وجه عدم الوقوع أنه معلق بلزوم المال، وقد عدم والأصح الوقوع؛ لأنه معلق بقبوله، وقد وجد. اختلعت الصغيرة مع زوجها البالغ على مال وقع الطلاق ولا يجب المال، وإن ضمن الأب البدل صح وتم كالأجنبي ولا يرجع في مالها، ولو خالعها على مال وقبل الأب ولم يضمن المال لا رواية فيه عن محمد رحمه الله، واختلفوا قيل: لا يقع ما لم تقبل الصغيرة، وقيل: يقع بقبول الأب ويجب المال على الأب؛ لأن عبارته كعبارتها، وقيل: يقع الطلاق ولا يجب المال على أحد، والخلع على مهرها وبمال آخر سواء في الصحيح، والاختلاع من الأمة على مال بدون إذن المولى صحيح تؤاخذ به بعد العتق، وكذا المدبرة وأم الولد، وإن يأذن المولى فالأمة تباع فيه كسائر الديون إلا أن يفديها المولى والمدبرة، وأم الولد تسعيان وتؤديان من كسبهما والمكاتبة لا تؤاخذ لا بعد العتق، إذا اختلعت الأمة على مهرها بلا إذن مالكها لا يسقط المهر، ويقع الطلاق، وإذا أراد أن يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع أجنبي مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الأجنبي الزوج، ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الأجنبي فيبرأ ذلك الزوج عن المهر ويكون في ذمة الرجل.

الكبيرة إذا خلعها أبوها أو أجنبي بإذنها جاز والمال عليها، وإن لم تجز ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الأب إن ضمن الأب، وإن لم يضمن فالخلع

يقف على قبولها إن قبلت، تمّ الخلع في حق المال وهذا دليل على أن الطلاق واقع، وقيل: لا يقع الطلاق ههنا إلا بإجازتها، قال لآخر: اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الألف أو على هذا الدار فخلعها فالقبول إليها؛ لأن البدل مرسل فيه فصار كأنه قال: بع عبدك من فلان بكذا، فالقبول إلى فلان بعد البيع، فإذا قبلت المرأة وجب عليها تسليم المشار إن أمكن وإلا سلمت المثل إن مثلياً والقيمة إن قيمياً، ولو أن أجنبياً قال للزوج: اخلعها على عبدي هذا أو داري هذا أو ألفي هذا فخلعها عليه، فالقبول إليه لا إلى المرأة؛ لأن العاقد هو الأجنبي فنظيره صلح الأجنبي وتبرعه بقضاء دين الغير، ولو قال الزوج للأجنبي اخلعها على عبدك هذا فقال الأجنبي: خلعت، ثم بلا قبول المخاطب، وإذا تم بقبول الأجنبي لزمه عين البدل فيما يتعين، فإن عجز عن تسليمه لزم تسليم المثل في المثلي وإلا فالقيمة كما في قبول المرأة، قالت له: اخلعني على عبد فلان فخلعها صح الخلع، ولا حاجة إلى قبول فلان فإن قدرت على تسليمه بإجازة مالكه سلمته وإلا فالمثل فيما له مثل أو القيمة في القيمي، وكذا لو قال الزوج لها: خلعتك على عبد فلان فقبلت صح وحكم المسألة ما ذكرناه، وإن لم تقبل وقبل فلان لم يصح، ولو أن الزوج خاطب بهذا فلاناً والمرأة حاضرة فقال يا فلان خلعت على دابتك هذه فالقبول إلى صاحب الدابة ولا حاجة إلى قبولها، وكذا إذا قال الأجنبي للزوج اخلع زوجتك على عبد فلان فالقبول إلى فلان لا إليها، ألا يرى أن الأجنبي إذا قال اخلع امرأتك على ألف على أن فلاناً ضامن فقبل الزوج ذلك كان القبول إلى الضامن لا إلى المخاطب، ولا إلى المرأة، ولو أنها قالت: اخلعني على ألف على أن فلاناً ضامن فخلعها صح الخلع، فإن ضمن فلان المال طالب الزوج أيهما شاء المرأة بحكم القبول، وفلان بالضمان ولو لم يضمن فلان أخذت المرأة بالمال، ولو أن رجلاً قال له اخلعها على هذا العبد فخلعها، فإذا العبد لآخر فالقبول إليها لا إلى صاحب العبد والمخاطب الوكيل بالخلع، خالع على ألف أو هذه الألف أو على ألف عليها يجب عليها في كل الصور، ولو على ألفي هذه وألف من مالي على أني ضامن فعليه لا على المرأة، ويرجع عليها قبل الأداء وبعده بخلاف الوكيل بالنكاح إذا زوّج على ألفه أو ألف على أنه ضامن لها مطالبة الوكيل والموكل، فإن أدى الوكيل يرجع وإلا لا؛ لأن البدل في الخلع على القابل بحكم الخلع لا بالضمان، فكان فائدة الوكالة الرجوع بما أعطى إذ لولاه لعريت عن الفائدة؛ لأن اللزوم على القابل سابق حصوله على الوكالة، ولهذا ملك الرجوع عليها قبل الأداء لكونه حكم الوكالة، ولو كان حكم الضمان لتعقب الأداء، ووكيل النكاح لا يلزمه المهر إلا بالضمان حتى لم يسبق مكنة الرجوع الأداء، فإذا كان الضمان بلا أمر لا يرجع،

اختلعت في صحتها وهو مريض جاز الخلع بالمسمى قلّ أو كثر ولا ميراث لها، مات في العدة أو بعدها، وإن اختلعت في مرضها بمهرها الذي عليه إن كان الزوج أجنبياً غير قريب لها وهي مدخولة، وماتت بعد انقضاء العدة ينظر إلى المسمى في بدل الخلع، وإلى ثلث مالها فإن كان المسمى مثل ثلث مالها أو أقل فله ذلك، وإن كان أكثر من الثلث فليس له إلا الثلث إلا أن يرضى باقي الورثة، وإن لم يكن لها مال آخر سوى المهر يعتبر الثلث من المهر، وإن ماتت قبل انقضاء العدة ينظر إلى المسمى في بدل الخلع وإلى قدر ميراثه منها، فإن كان البدل مثل حصته أو أقل سلم له البدل، وإن كان البدل أكثر لا يسلم له الزيادة إلا برضا باقي الورثة، وإن كانت غير مدخولة فالنصف عاد إليه بالطلاق قبل الدخول والنصف الآخر تبرع منها للأجنبي في المرض، فإن خرج من الثلث فذاك وإلا فله بقدر ما خرج منه، فإن لم يكن لها إلا المهر سلم له ثلثه ورد ثلثاه، الواحد لا يصلح في الخلع وكيلاً من الجانبين بأن وكلت رجلاً بالخلع، فوكله الزوج أيضاً سواء كان البدل مسمى أو لا، وعن محمد أنه يصح خلع ابنته الصغيرة على صداقها إن ضمن الأب تم الخلع والصداق على الزوج وهو يرجع على الأب، وإن لم يضمن الأب لا يجب المال على الأب ولا على الصغيرة، وإن قبلت الصغيرة هذا الخلع يقع الطلاق كما إذا كان الخلع مع الصغيرة، وإن قبل الأب الخلع فالصحيح وقوع الطلاق؛ لأن لسانه كلسانها، وإن جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها، فإن أضافت الأم البدل إلى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع كالأجنبي، وإن لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه، والصحيح أنه لا يقع الطلاق بخلاف الأب، وإن كان العاقد أجنبياً ولم يضمن البدل إن كانت الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق أنه ما هو يتوقف على إجازتها، وقيل: لا يتوقف، ومذهب مالك رحمه الله أن الأب إذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها، فالخلع على صداقها صحيح، فإن قضى به قاض نفذ قضاؤه، خلع على ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على إجازة الولي، الأبوان إذا أرادا أن يفرقا بين زوجين صغيرين فالوجه فيه إذا كانا رضيعين أو أحدهما رضيع أن ترضعهما امرأة، أو ترضع أحدهما المرأة التي أرضعت الآخر، فإن لم يكن رضيعاً، فإن بلغت حد الشهوة مسها أبو الزوج أو ابنه بشهوة أو هو أمّ المرأة أو ابنتها؛ لكن هذا لا ينبغي أن يفعل، وأحسن ما قيل فيه أنه يرفع الأمر إلى قاضي يرى التفريق بالعجز عن الإنفاق إن لم يكن له مال أو بوجوه أخر قد لوحنا عليه، ولو حكما رجلاً لا يصح؛ لأنه لا ولاية لهما على تحكيم الغير عليهما، وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل، وفي رواية لا إلا إذا ضمن الوكيل البدل، وإذا لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق.

قال لها وهي صغيرة: إن غبت عنك فأمرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد أن تبرئي ذمتي من المهر، فوجد الشرط فطلقت نفسها بعد ما أبرأته لا يسقط المهر لعدم صحة إبراء الصغيرة، ويقع الرجعي؛ لأنه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا، وحكمه ما ذكرناه.

وذكر صاحب المنظومة أن خلع الصغيرة بمال مع الزوج إن كان بلفظ الخلع يقع البائن، وإن كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي، وكلت الصغيرة رجلاً بالخلع فخلعها إن ضمن البدل للزوج يقع البائن اتفاقاً، وإن لم يضمن ففي كتاب الوكالة أنها تبين، وفي «النوادر» لا تبين، خالعها أبوها أو أجنبي على صداقها إن ضمن المخالع تم ووقع كائناً من كان العاقد، وبعد البلوغ أخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده، وقال شمس الأئمة ترجع به على الأب لا على الزوج، وإن لم يضمن الأب لا شك أن الصداق لا يسقط، وهل تقع البينونة إن قبلت الصغيرة؟ وهي أهل للقبول وقع اتفاقاً، وإن لم تقبل إن كان المخالع أجنبياً ولم يضمن لا يقع اتفاقاً، وتكلموا أنه هل يتوقف على إجازتها إذا بلغت قيل لا؟ وإن كان العاقد أباً ولم يضمن الزوج، قال بكر رحمه الله: اختلف المشايخ في الوقوع، وقال الإمام الحلواني فيه روايتان: وفي حيل الأصل أنه لا يقع ما لم يضمن الأب الدرك له، وفي كشف الغوامض إن الطلاق يقع بقبول الأب على قول محمد بن سلمة رحمه الله، وإن لم يضمن البدل أي الصداق ولا يجب البدل على الأب ولا عليها، وعنه أن الخلع واقع بقبول الأب، والبدل عليه، وإن لم يضمن، وفي طلاق الأصل في خلع الأب على صداقها قبل الدخول بها أن الخلع جائز ولها نصف الصداق، ويضمن الأب للزوج نصف الصداق.

(قالوا) كيف صح الخلع على صداقها قبل الدخول بها وهو ملكها؟ ولا ولاية له في إبطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولأيّ معنى يضمن الأب نصف الصداق للزوج، وقد ضمن الزوج ذلك لها.

(أجابوا) عن ذلك بأن الخلع لما أضيف إلى مهرها، وذلك ملكها كان مضافاً إلى مالها والإضافة إلى مال الغير بأن خلع على عبد إنسان تصح كإضافة الشراء إلى مال غيره، فلما صح إضافة الشراء فلأن يصح الخلع وهو أقرب إلى الجواز أولى؛ لكن في باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد، وفي الخلع لا يجب إلا بضمان كرجوع الحقوق إلى من يقع له العقد غير أنه إذا ضمن رجع إليه الحقوق بالضمان، فإذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله، ووجب نصف المهر وسقط النصف، وعلى الزوج أداء نصف إليها بإذن الأب أو إلى الأب، ويجب للزوج على الأب نصفه بضمانه تسليم كل المهر إلى الزوج، وإن كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والأب يضمن للزوج كله؛ لأنه ضمن

تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله، وهذا من الوجوه في خلع الصغيرة.

(وحيلة أخرى) أن يحيل الزوج بالصداق على الأب فيبرأ الزوج منه، وينتقل إلى ذمة الأب والأب يملك قبول الحوالة إذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب له كون الأب أملأ من الزوج، وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة، ذكره في «الجامع» وذكر إسحق الولوالجي أنه لا يملك قبولها لو كان مثله في الملاءة، ولو كان المخالع ولياً غير الأب جعله القاضي وصياحتي يملك قبولها.

(وذكر الحاكم حيلة أخرى) وهي أن يقر الأب بقبض صداقها ونفقة عدّتها، ثم يطلقها الزوج بائناً، وهذا خاص بالأب لصحة إقراره بالقبض بخلاف سائر الأولياء، ويبرأ الزوج في الظاهر لإقرار الأب لا في إقرار غيره، ويكتب إقرار الأب بقبض حقها وطلاق الزوج بائناً، خلع الأب ابنته الكبيرة على صداقها بإذنها جاز والمال عليها، ولو بلا إذنها ولم تجز أيضاً، فإن لم يضمن الأب المهر لا يجوز ولا يقع، وإن جازت وقع وبرىء من الصداق، وإن ضمن وقع الطلاق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع، وطلاقاً بلا بدل في حقها، فإذا بلغ الخبر إليها فأجازت نفذ عليها، وبرىء الزوج، وإن لم يجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الأب بحكم الضمان، وتقدير هذا الخلع كان المخالع، قال له إذا بلغها الخبر، وأجازت كان البدل عليها، وإن لم تجزه فالبدل عليّ وما يجب على الأب من الضمان، إنما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة، ولو كان مكانه أجنبي فكذلك لأنه ليس للأب ولاية الخلع فكان كالأجنبي، وكذا لو خالع الأجنبي أو الأب عن النفقة وهي صغيرة أو كبيرة ولم يأذن ولا أجازت بعد الخلع جاز الخلع ووقع الطلاق، ويجب على الزوج النفقة ثم يرجع على الأب أو الأجنبي بالضمان، وإن خلع الأب على صداقها ولم يضمن وهي كبيرة توقف على إجازتها، فإن أجازت جاز ويبرأ الزوج عن المهر، وإن لم تجز وقع الطلاق؛ لأنه معلق بالقبول، وقد وجد، تزوجها على ألفين ووهبت أمّ المرأة له ألفاً وضمنت له، ودخل الزوج ثم اختلعت على ألفي درهم وقبل الزوج ليس له أن يرجع على الأم بشيء.

(فإن قيل) لم يبق من المهر إلا ألف فلم يجب على الزوج ألف زائد.

(قلنا) لعدم صحة هبة الأم فكان المهر على حاله وضمانها ليس بالتزام ابتداء، بل وعدت أنها لو طلبت الألفين فهي تعطيه ألفاً ولم يكن كذلك، بل اختلعت على ألفي درهم وهما عليه فصح ولم يجب على أمها شيء، ادعى الاستثناء في الخلع أو الشرط وكذبته فيه فالقول له، فإن شهدا بخلع أو طلاق وقالا خالع أو طلق بغير استثناء أو شرط لا يقبل قوله، وإن قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول له ولا يفرق إلا أن يظهر منه ما يكون دليلاً على صحة الخلع

من قبض البدل ونحوه، وهذه من المسائل التي قبلت فيها الشهادة على النفي وسيأتي إن شاء الله تعالى، وفي «الكافي» طلق أو خالع، ثم ادعى الاستثناء إن ذكر البدل لا يلتفت إليه؛ لأن ذكره للخلاص والاستثناء يبطله وكما لا يصدقه القاضي لا يصدق المرأة أيضاً فيه، وفي موضع آخر ادعى الاستثناء في الخلع أو الطلاق، وقال الشهود لم نسمع إلا كلمة الخلع أو الطلاق لا يلتفت إلى قول الزوج إلا ببينة؛ لأنه فسد الناس فلا يصدقون إلا ببينة، والفتوى على صحة دعوى المغير والمبطل إلا إذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل أو قبضه ونحوه، ادعى الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك، وقالت بل لبدل الخلع فالقول له؛ لأنه أنكر وجوب البدل عليها، وأقر أن له عليها مالاً واحداً لا مالين، والمرأة مقرة إن له عليها مالاً آخر فيكون القول له بخلاف ما إذا لم يدع الاستثناء؛ لأنه يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها، دفعت بدل الخلع وزعم الزوج أنه قبضه بجهة أخرى، أفتى الإمام ظهير الدين رحمه الله تعالى أن القول له، وقيل لها: لأنها المملكة.

وعن ظهير الدين أنه إذا طلق وقال استثنيت لا يصدق، ولو قالت قلت أنت طالق وادعاه يقبل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق وهو المأخوذ وقد مر،

وفي «المنتقى» لو قال طلقتها، ثم استثنيت لا يصدق في قول الإمامين، وفي «الفتاوى» خالعها أو طلقها ثم تكلم بالاستثناء في نفسه بحيث لم يسمعها غيره لا يصدق بل يجب عليه أن يجهر بحيث يسمعها رجلان ليشهدا له عند الحاجة.

النوع السادس في البدل

خالعها على مال، ثم زاد عليها في بدل الخلع فالزيادة باطلة، وكذا الزيادة في بدل الصلح عن دم العمد، خالعها على أن جعلت صداقها لولدها أو لأجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره، أجل بدل الخلع إلى أجل معلوم جاز وتأخر وصح الرهن به، والكفالة وصح تأجيله إلى الحصاد وإلى موت فلان لا، ويصح الخلع ويجوز الخلع على مكيل أو موزون موصوف أو مشار إليه فيستحق المسمى، ويجوز على ثوب مسمى هروى أو مروى ولا يجوز على مطلق الثوب وترد ما قبضت من المهر، والحاصل أنه إن سمي ما ليس بمتقوم لا يجب شيء، وإن سمى موجوداً معلوماً يجب المسمى، وإن سمى مجهولاً جهالة مستدركة كذلك، وإن فحشت الجهالة وتمكن الخطر بأن خلعها على ما يثمر نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع، ولم يكن فيه شيء بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر؛ لأن المعدوم لا يصح عوضاً فبقي مجرد تسمية المال، وإن سمت فيه ما هو من المال لا يتعلق وجوده بالزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره بأن اختلعت على ما

في بيتها أو يدها من المتاع، أو على ما في نخلها من الثمر، أو ما في بطون غنمها من الأولاد إن كان هناك ما ذكرت فله ذلك وإلا ردت ما قبضت من المهر، طلق المدخولة بعد الخلع وقع الطلاق بخلاف الخلع بعد الطلاق، ولو في العدة على ما ذكرناه بأن قال لها خلعتك بعدما أبانها وبالطلاق لا يقع، اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على أن الزوج يرد عليها عشرين درهماً صح ولزم على الزوج عشرون دليله ما ذكر في «الأصل»، خالعت على دار على أن يرد الزوج عليها ألفاً لا شفعة فيه، وفيه دليل أن إيجاب بدل الخلع عليه يصح، وفي «صلح القدوري» ادعت عليه نكاحاً فصالحها على مال بذله لها لم يجز، وفي بعض النسخ جاز والرواية الأولى تخالف المتقدم والتوفيق أنها إذا خالعت على بدل يجوز إيجاب البدل على الزوج أيضاً ويكون مقابلاً ببدل الخلع، وكذا إذا لم يذكر نفقة العدة في الخلع ويكون تقدير النفقة العدة، أما إذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضاً آخر ينبغي أن لا يجب بدل الخلع على الزوج، وقد ذكرنا ما فيه من الوجه.

(نوع آخر) برهنت بعد الخلع على أنه كان طلقها قبل الخلع بائناً أو ثلاثاً يقبل وتسترد بدل الخلع؛ لأن التناقض هنا عفو؛ لأن الزوج يستبد بالطلاق فصار كدعوى الحرية بعد الانقياد أو الإقرار بالرق لخفاء حال العلوق، وتفرد المولى بالتحرير. مطلقة الثنتين قالت له: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة عليها الألف؛ لأنه كلما يملك، قال لها بعت منك تطليقة بجميع مهرك وجميع ما في البيت إلا القميص الذي عليك وعليها مع القميص ثياب وسوار وخلخال فكسوتها وحليها ما استثنى وما لم يستثن لها، اختلعت مع زوجها على رضاع الولد، ثم صالحت مع الأب على شيء لا يصح.

وعن الإمام الثاني رحمه الله قالت: طلقني أربعاً بألف فطلقها ثلاثاً لزمها ألف، ولو طلقها واحدة فثلث الألف، خالعها على عبد معين فهلك العبد عندها قبل التسليم أو كان ميتاً وقت الخلع عليها قيمته.

(الرابع في الأمر باليد) وفيه خمسة أنواع:

(الأول في المقدمة) جعل أمر امرأته بيدها إن نوى الطلاق أو كان الحال حال المذاكرة أو الغضب ونوى أو لم ينو فيهما فسمعت أو كانت غائبة، فعلمت في المجلس قبل أن يتبدل، وإن طال يوماً أو أكثر فقالت: اخترت نفسي يقع واحدة إن نوى واحدة أو ثنتين، وإن ثلاثاً فثلاث وليس للزوج أن يرجع ولا أن ينهى المفوض إليها عن الإيقاع، جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها يقع، وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي تقع واحدة ولا يصدق الزوج في القضاء إن لم يرد به الطلاق في حال المذاكرة والغضب، وفي غيرهما إذا لم يرد الطلاق

فليس بشيء، ولو ادعت البينة أو الحالة وأنكر فالقول قوله مع الحلف، وتقبل بينتها في إثبات الحالة لا النية لعدم الإطلاع عليهما إلا إذا برهنت على إقراره بالنية ودعواها على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا تقبل، أما لو أوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق يسمع وليس لها أن ترفع الأمر إلى القاضي حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها، ولو قال أمرك في كفك أو يمينك أو شمالك، وقال لم أعن الطلاق لا يصدق قضاء، ولو في عينك وأمثاله يسأل عن النية، وقوله: في فمك ولسانك كقوله في يدك وأمري بيدك كقوله أمرك بيدك، قال للكاتب اكتب لها خطاً على أني متى سافرت بغير إذنها تطلق نفسها كلما شاءت واحدة، فقالت: لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث ولم يتفقا على شيء وتفرقا صار الأمر في واحدة بيدها، وكذا لو كان مكان الأمر باليد يمين بالطلاق، ثم إن الأمر لا يخلو إما أن يجعل بيدها أو بيد فلان مرسلاً أو معلقاً بالشرط أو موقتاً، فإن كان موقتاً كان الأمر بيدها ويد فلان ما دام الوقت باقياً علمت هي أو فلان أو لم تعلم، ويزول بمضي الوقت علماً أو لم يعلما لأن الأمر يحتمل التوقيت بخلاف الطلاق حتى لو قال: أنت طالق إلى عشرة أيام يكون إلى بمعنى بعد؛ لأن تأجيل الوقوع غير ممكن فأجل الإيقاع، ولو نوى أن يقع في الحال يقع، ولو قال أمرك بيدك إلى عشرة أيام صار الأمر في يدها ويزول بعد مضي عشرة، ولو نوى أن يكون الأمر بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والقبول ليس بشرط، ولكن لو رد المفوض إليه يجب أن يرتد، وإن كان مطلقاً فالأمر يصير بيدها في مجلس العلم وإيقاع الطلاق قبول منها، ويرتد بالرد، وذكر في «الفتاوى» جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي فردت أورده الأجنبي لا يرتد؛ لأنه تمليك شيء لازم فيلزم، كذا روى عن أصحابنا رحمهم الله والتوفيق أنه يرتد بالرد عند التفويض، وأما بعده فلا يرتد بالرد، وقبل العلم لو أوقع المفوّض إليه الطلاق لا يقع كالوكيل لا يصير وكيلاً قبل العلم بها حتى لو تصرف لا يصح تصرفه بخلاف الوصي؛ لأنه خلافه كالوراثة، وإن كان معلقاً بالشرط يصير الأمر بيدها إذا وجد الشرط، وفي مجلس العلم يملك الإيقاع ويرتد بالرد، وإن كان موقتاً فالأمر في يده ما دام الوقت باقياً، أمرك بيدك رأس الشهر فالأمر بيدها الليلة التي يهل الهلال ومن الغد، ولو قال في هذا الشهر: فاختارت الزوج أو قالت لا أطلق خرج من يدها في جميع الشهر عندهما وعند الإمام الثاني رحمه الله لا يبطل خيارها ولها الخيار في مجلس آخر، ولو قال أمر امرأتي بيد فلان شهراً فمن يوم قاله والعتق والكفالة إلى شهر كالطلاق إليه، وعن الثاني أنه كفيل في الحال والفتوى على أنه كفيل بعد شهر، أنت حر من هذا العمل اليوم عتق ولا يصدق في التأقيت قضاء ويصدق ديانة، تزوّجها إلى يوم

موته أو موتها صح، ولو اشترى نسيئة إلى موته أو موت البائع لم يجز للجهالة والبيع إلى شهر تأجيل للثمن، والوكالة تقبل التأقيت حتى لو تصرف بعد الوقت لا يصح، وفي رواية يصير وكيلاً بعد مضي المدة، وفي رواية أنه يصير وكيلاً مطلقاً، وفي الإجارة إلى شهر تعين ما يلي: العقد وتمت بمضيه، وكذا في المزارعة والشركة إلى شهر كالإجارة والصلح إلى شهر، والقسمة إليه لا يصح والإبراء إلى شهر كالطلاق إلا إذا قال: أردت التأخير فيكون تأجيلاً إليه، والإقرار إلى شهر إن صدقه المقرّ له ثبت الأجل، وإن كذبه لزم المال حالاً والقول له، وإذن العبد لا يتوقت والتحكيم والقضاء يقبلان التوقيت.

نهى الوكيل عن البيع يوماً يتوقت، جعل أمرها بيد مجنون أو صبي فهو بيده في مجلسه ولا يملك إخراجهما منه، قال لها: طلقي نفسك يقتصر ولا يملك الرجوع ولو لأجنبي لا يقتصر ويملك الرجوع، ونص في «الصغرى» أن قوله أمر امرأتي بيدك لأجنبي كقوله لها، وفي «المحيط» وهو الأصح، وإن قبل فهو توكيل؛ لأنه صرح بالأمر، ولو وكل امرأته لتطلق نفسها كان تمليكاً حتى اقتصر، كل شيء لو قال الزوج وقع به الطلاق إذا قالته المرأة حين صار الأمر بيدها طلقت.

وفي «المنتقى» لو قال لها طلقي نفسك قالت: أنا حرام أو خلية أو بريئة أو قالت: دست بازداشتم ولم تقل خويشتن وإلا تحرم، وإن قالت أردت نفسي إن كان المجلس قائماً صدقت وصار كقولها اخترت في جواب التخيير، وقيل: ينبغي أن يقع كما في الخلع يقع بقوله فروختم بلا إضافة إليها، وإن قالت افكندم تسأل إن قالت طلاق لا يقع، ولو قالت طلاق افكندم أوامر افكندم يقع بلا نية، ولو قال لأجنبي طلاقها بيدك أو طلقها إن شئت، كقوله أمرها بيدك يقتصر ولا يملك الرجوع، قالت: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل ذلك فمهرها عليه ما لم تطلق نفسها، قال لها: أمر نسائي بيدك أو قال لها: طلقي أية نسائي شئت لا تملك تطليق نفسها، وفي «المنتقى» لها أن تطلق نفسها، وكذا من شاءت من نسائه بخلاف ما لو قال لها إن دخلت الدار فنساؤه طوالق فدخلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها، جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته، ثم زوّجه فضولي امرأة وأجاز بالفعل فطلقتها المرأة التي أمرها بيدها لا يقع الطلاق وهي حيلة في الباب.

(النوع الثاني في الأمر بالغيبة) قال لها: إن غبت عنك ومكثت في غيبتي يوماً أو يومين فأمرك بيدك فهذا على أوّل الأمرين فيقع الطلاق لو مكث يوماً، إن غاب عنها كذا فأمرها بيدها فجاء في آخر المدة فتوارت حتى مضت المدة أفتى البعض ببقاء الأمر في يدها، والإمام قاضيخان على أنه إن علم بمكانها ولم يذهب إليها يقع، وإن لم يعلم بمكانها لا، والأصح أنه لا يقع قال في

«الخزانة»: وإذا كانت الغيبة منها لا يصير بيدها واختلاف الأجوبة في المدخولة، وفي غيرها لا يصير بيدها، وفي المدخولة لو كانت في المصر ولم تجىء إلى منزله حتى تمت المدة يصير بيدها.

جعل أمرها بيدها متى غاب عنها من موضع يسكنان فيه من بخارى شهراً تطلق نفسها متى شاءت، فغاب قبل البناء بها فطلقت لا يقع؛ لأن الغيبة عن موضع يسكنان فيه قبل البناء بها لا تتحقق، قال إن غبت عن كورة بخارى أو بلدته أو بالفارسية غائب شوم ازشهر بخارى فبيدها فخرج عن كورها وقراها صار بيدها، ولو قال عن بخارى تناول من كرمينية إلى فربر فلا يصير بالخروج إلى قراها عند أكثر المشايخ، جعل أمرها بيدها إن غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل إليها النفقة فبعث إليها خمسين إن لم يكن قدّر نفقتها صار بيدها، ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الأمر بيدها لارتفاع اليمين عندهما خلافاً للإمام الثاني، فإن ادعى وصول النفقة إليها وادعت حصول الشرط قيل القول له؛ لأنه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة إليها، والأصح أن القول قولها في هذا، وفي كل موضع يدعي إيفاء حق وهي تنكر.

جعل أمرها بيدها إن لم يعطها، كذا في يوم كذا، ثم اختلفا في الإعطاء وعدمه بعد الوقت فالقول له في حق عدم الطلاق، ولها في حق عدم أخذ ذلك الشيء كذا في «الذخيرة»، وفي «المنتقى» إن لم آتك إلى عشرين يوماً فأمرها بيدها فيعتبر من وقت التكلم، فإذا اختلفا في الإتيان وعدمه فالقول له؛ لأنه ينكر كون الأمر بيدها، وذكر محمد رحمه الله ما يدل على أن القول لها فيمن قال: إن مات فلان قبل أن يعطيك المائة التي لك عليه فأنا كفيل به فمات فلان فادعى عدم الإعطاء وكونه كفيلاً، وادعى المطلوب الإيفاء أن القول للطالب؛ لأنه ينكر الاستيفاء، وهذا استحسان، قال لها إن لم تصل إليك في شهر نفسي ونفقتي فأمرك بيدك فوصلت إليها النفقة قبل مضي المدة ولم تصل النفس لا يصير بيدها؛ لأن الشرط عدم وصولهما[1] بخلاف قوله: إن لم تصل إليك فيه نفسي أو نفقتي حيث يصير؛ لأن الشرط وصولهما، جعل أمرها بيدها إن شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الشرطين فطلقت نفسها، ثم وجد الشرط الآخر لا يتمكن من الإيقاع مرة أخرى وما ذكرناه في قوله إن غبت عنك يوماً أو يومين أنه على أوّل الأمر يقتضي أن يكون الحكم في مثل هذه المسائل كذلك، إن غبت عنك فأمرك بيدك فأسره الظالم لا يصير بيدها، وقال الشيخ رحمه الله إن أجبره على الذهاب

---

(١) قوله بخلاق قوله إن لم تصل إليك فيه نفسي إلخ هكذا في أكثر النسخ التي بأيدينا وحرره أهـ مصححه.

فذهب بنفسه صار بيدها؛ لأن الإتيان مكرها أو ناسياً سواء في تحقق الحنث، وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها بمنزلة طلقي نفسك.

وعن الثاني قال لإحدى نسائه أمر نسائي بيدك فقالت: طلقت نساءك كلهن طلقت أيضاً، وكذا لو قال كلهن طوالق إن شئت فقالت شئت فعليها وعلى غيرها، ولو قال أمر امرأة واحدة من نسائي في يدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها صح، وإن طلقت بهذا التفويض واحدة، فقال الزوج عنيت أخرى لا يصدّق قضاء، وإن قال إن طلقت امرأة من نسائي فهي طالق أو طلقي امرأة من نسائي فطلقت نفسها لم يصح، وفي قوله أمرك بيدك في عمري يصير بيدها في يوم واحد كقوله: لله عليّ صوم في عمري، قال لها قبل الدخول: إن غبت عنك شهراً فأمرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها؛ لأن الغيبة لا تتحقق قبل البناء بها لعدم الحضور، فإن الغيبة قبل الحضور لا تمكن، قال لآخر قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير بيدها ما لم يقل لها ذلك؛ لأنه أمر بالتفويض، ولو قال قل لها إن أمرها بيدها صار قبل الإخبار أراد السفر فحلفه صهره، فقال: إن غبت عنها شهراً ولم تصل إليها عند رأس الشهر فهي طالق، فقال الختن بالفارسية هست ووجد الشرط يقع؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، قال لمديونه إن لم تقض حقي إلى شهر فأمر امرأتك يكون بيدي، فقال المديون: فليكن كذلك، ووجد الشرط له أن يطلقها، قال لها: إن لم أرسل نفقتك في هذا الشهر أو إن لم أبعث فأنت كذا فأرسل إليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع؛ لأن البعث والإرسال قد تحقق.

جعل أمرها في ثلاث فقالت: طلقني بلسانك، ثم قالت: طلقت نفسي يقع وقولها لا يكون رداً وفيه نظر؛ لأنه يتبدل به المجلس لأنه كلام زائد، وقوله لها: اختاري بمنزلة أمرك بيدك في جميع الأحكام إلا في خصلة وهي أنه تصح نية الثلاث في الأمر باليد، وفي «التخيير» لا يصح إلا الواحد، جعل أمرها بيدها، ثم أقامها عن المجلس أو جامعها طوعاً أو كرهاً خرج من يدها، وإنما يذكر في باب الأمر باليد قوله تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف العلماء في الأمر باليد والخيار فالبعض على أنه يملك عزلها كالوكالة، والأصح أنه لا يملك، وعلى قول أولئك يقع مبهمة في العمر إذا لم يعلق بوقت، فإذا علق بالمشيئة صار كاليمين فينقطع الاختلاف، أمرك بيدك كلما شئت وفارسيته هربار تختار نفسها كلما شاءت في مجلس أو مجالس؛ لكن لا تملك في مجلس إلا واحدة، فإذا وقعت واحدة ثم أخرى في مجلس آخر في الغد وأخرى في آخر وقع الثلاث، فإذا تزوّجت بآخر وعادت إلى الأول لا يبقى اليمين، ولو شاءت واحدة وعادت إلى الأوّل بعد التزوج بآخر عادت بثلاث عند الإمامين خلاف محمد بناء على

الهدم فيما دون الثلاث وعدمه، أمرك بيدك إذا شئت أو متى شئت لها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره، ولا تملك أكثر من الواحدة؛ لأنه لا يقتضي التكرار بل يقتضي تعميم الأوقات فلم يقتصر على مجلس كما لو قال في أي وقت شئت، وإن اختارته خرج الأمر مزيدها، وكذا في إذا ما شئت وفي كيف شئت يقتصر الوقت على المجلس، وكذا في حيث شئت، جعل أمرها بيدها إن غاب عنها شهراً تطلق نفسها كيف شاءت وأين شاءت وحيث شاءت، ووجد الشرط تطلق نفسها في الساعة التي تم الشهر في المجلس الذي صار الأمر بيدها لعدم اقتضاء الألفاظ التعميم، وهنا ألفاظ هروقت وهركاه وهرچه كاه وهر زمان وهمى وهميشه وهربار أجمعوا على تكرار الحنث في هربار، واختلفوا في تكرره بتكرر الفعل في غيره من الألفاظ المذكورة، فالمختار للفتوى على أنه لا يتكرر إلا في هربار، قال لها أمر فلانة بيدك لتطليقها متى شئت فهذه مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس، أمرك بيدك فطلقي نفسك غداً فقوله: طلقي غداً مشورة لها أن تطلق في الحال.

قال لغيره إن غبت شهراً فأمرها بيدك حتى تخلعها بمهرها ونفقة عدتها فوجد الشرط، قال صاحب المنظومة: هذا توكيل مطلق؛ لأنه وإن ذكر الأمر باليد لكنه فسره بما هو توكيل وهو الخلع والحكم للمفسر، وكذا لو قال عند السؤال، ولكن كتب في الفتوى مع مشايخ بخارى رحمهم الله وسمرقند أنه تمليك يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح؛ لأنه صرح بالأمر باليد، قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين يملك الرجعة، أمرك بيدك لتطلقي نفسك أو لكي تطلقي أو حتى تطلقي فبائن، أمرك بيدك بيك طلاق رجعي فرجعي، أمرك بيدك في هذه السنة وأوقع الطلاق، ثم تزوجها لا يكون الأمر بيدها في باقي السنة؛ لأنه أمر واحد إلا أنه ممتد فلا يبقى بعد الاستيفاء مرة، أمرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله، ولو قال في هذا اليوم كان لها بمجلسها، أمرك بيدك رأس الشهر توقع على نفسها في الشهر مرة واحدة ولا يبطل بتبدل المجلس لتقيد التأقيت.

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله قال لها: أمرك بدست تونها دم شش ماه را فالأمر بيدها عند تمام ستة أشهر، قال: أمرك بيدك إذا جاء رأس الشهر، ثم طلقها واحدة قبل الدخول، ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان بيدها، وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها، ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الإمام رحمه الله، جعل أمرها بيدها أو أجنبي، ثم جن مطبقاً لا يزول الأمر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل، وكله بأن يزوج امرأة فزوجها على أن أمرها بيدها جاز النكاح وبطل الشرط، وإذا خافت المرأة أنه إذا تزوجها لا يجعل الأمر بيدها

بعد التزوج تقول: زوجت نفسي منك بكذا على أن أمري بيدي أطلق نفسي منك بائناً متى شئت كلما ضربتني بغير جناية، أو تزوجت علي أخرى، أو تسريت أو غبت عني سنة، جعل أمرها بيدها وهي صغيرة على أنه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج، فوجد الشرط فأبرأته من المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر، والنفقة كما لو كان الإيجاب من الزوج موجوداً وقت وجود الشرط.

فضولي قال لها: أمرك بيدك فقالت: اخترت نفسي أو قالت: جعلت أمري بيدي واخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج وأجاز كله لا يقع شيء وصار الأمر بيدها، فإذا اختارت نفسها بعد الإجازة وقع الطلاق؛ لأن تصرف الفضولي عندنا إنما يتوقف إذا كان له مجيز حال العقد، أما إذا لم يكن له مجيز فلا يتوقف والأمر باليد يملك الزوج إنشاءه فتوقف على إجازته، أما إيقاع الطلاق بقولها: اخترت نفسي لا يملكه الزوج حتى لو قال لها بعد جعله الأمر بيدها اخترت نفسي لا يقع ولا يملك الإيقاع به قبل علمها بتفويض الزوج فلغا ومثله ما ذكر محمد رحمه الله.

قالت: إن دخلت الدار فطلقت نفسي فدخلت فبلغ الزوج فأجاز كله انعقد اليمين ولا يقع الطلاق؛ لأن الزوج يملك اليمين فيملك الإجازة ولا يملك دخولها في الدار فلا يملك إجازته، فإن دخلت بعد إجازة اليمين وقع الطلاق بخلاف ما إذا قالت: جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فأجاز الزوج كله وقع رجعي في الحال وصار الأمر بيدها، فإذا اختارت نفسها وقعت بائنة أخرى؛ لأن كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال، ولو قالت: اخترت نفسي، وقال الزوج: أجزت لا يقع وإن نوى، ولو قالت: أبنت نفسي وأجاز الزوج يقع إذا نوى، ولو قالت حرمت نفسي وأجاز يقع بلا نية، قالا نشهد أنه أمرنا أن نقول لزوجته أنه جعل أمرك بيدك، فبلغناها فطلقت نفسها بذلك لم تقبل شهادتهما، ولو قال لا نشهد أنه قال لنا اجعلا أمرها بيدها فجعلنا فطلقت نفسها بذلك لم يجز شهادتهما لأنهما شهدا على فعل نفسهما، قال لها: بعت منك أمرك بألف إن اختارت في المجلس صح ولزمها المال، قالت: تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل فمهرها على حاله ما لم تطلق نفسها؛ لأنه جعل المهر عوضاً عن الأمر باليد وأنه لا يصح، قال لها: أمر ثلاث تطليقات بيدك إن أبرأتني من مهرك إن قامت عن المجلس خرج الأمر من يدها، وإن أوقعت الطلاق في المجلس إن قدمت الإبراء وقع، وإن لم تبرئه عن المهر لا يقع؛ لأن التوكيل كان يشرط الإبراء، قال لها: اكرزيرتوزن بخواهم فأمرك بيدك فمس أمها ووقعت بينهما حرمة المصاهرة، ثم تزوج امرأة لها أن تطلقها بحكم الأمر؛ لأن القاضي لو قضى بجواز بقاء هذا النكاح أخذا بمذهب من يرى عدم ثبوت حرمة

المصاهرة بالزنا بأم الزوجة أو بنتها نفذ قضاؤه عند محمد رحمه الله خلافاً للثاني، ولو كان شافعي المذهب لا شك أنه يبقى، جعل أمرها بيدها برانكه اكركابين بيخش پاى خود كشاده كنى متى شئت وكانت وهبت مهرها له قبل أن يجعل الأمر بيدها، قال شيخ الإسلام نظام الدين وبعض أصحابنا رحمهم الله لها أن تطلق نفسها، وبعضهم قالوا: ليس لها ذلك، جعل أمرها بيدها في طلاق إن فعل كذا متى شاءت، ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة يملك الإيقاع بحكم الأمر، وإن كانت العدة قد مضت وتزوجها ووجد الشرط ذكر في «الزيادات» ما يؤخذ منه جوابه وهو أمر رجلاً أن يطلق زوجته على ألف، ثم أبانها ليس له أن يطلقها، وكذا إن جدد النكاح ولو وكلها بطلاقها على مال بعد الإبانة فطلقها على مال وقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال، ولو جدد النكاح في العدة ثم طلقها الوكيل على مال وقبلت وقع ولزم المال بخلاف ما إذا جدد النكاح بعد انقضاء العدة حيث لا يقع الطلاق، وإن قبلت جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها أخرى أو ظهر أن في نكاحها حلالاً أخرى تطلق نفسها متى شاءت فأبانها ثم تزوج امرأة أخرى، ثم تزوج المبانة إن كان النكاح والزوجة طاهر وقت العقد لا يصير الأمر بيدها، قال لامرأة اكرأمر بدست توتهم يك ماره اكرزن من شوى ازمن جنين فتزوجها ولم يجعل أمرها بيدها لا تطلق، كقوله هذه المرأة التي أتزوجها، قال لها إن لم أعطك دينارين إلى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها إن أدى الزوج المال إلى المحتال قبل مضي المدة ليس لها إيقاع الطلاق، وإن لم يؤد ملكت الإيقاع، أمرك بيدك إن خرجت من البلدة إلا بإذنك فخرج من البلد وخرجت في مشايعته لا يكون إذناً، ولو استأذنها فأشارت لم يذكر حكمه وينبغي أن لا يعتبر؛ لأن الإشارة من الناطق لا تعتبر، حلف بالطلاق أن لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما طلقت كما لو حلف لا يكلم فلاناً ولا فلاناً، ولو قال: لا أذوق طعاماً وشراباً فذاق أحدهما لا يحنث.

قال امرأته طالق إن شرب المثلث وقامر ولعب بالحمام، حكي عن الشيخ الفضلي رحمه الله، إن كل واحد من هذه الأشياء شرط على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطاً واحداً، ولو حلف على أن لا يشرب المثلث ولا يقامر ولا يلعب بالحمام فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف، وإن لم تصل إليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت إلى بيت أبيها بلا إذنه في تلك الأيام ولم تصل إليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة، فصار كما إذا طلقها حتى تمت المدة، أنت طالق إن فعلت كذا وكذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل، وإن كرر حرف الشرط إن أكلت وإن شربت إن قدم الجزاء فأي شيء وجد منها يقع الطلاق وترتفع اليمين، وإن أخر الطلاق لا يقع ما لم توجد الأمور على

قول محمد رحمه الله، وعلى قول الثاني إذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين، جعل أمرها بيدها متى شاءت بطلاق إن لم يرسل إليها النفقة إلى أن يمضي الشهر هذا فأرسلها إليها بيد رجل ولم يجد الرسول منزلها، وأعطاها بعد مضي الشهر أجاب القاضي الاستروشني رحمه الله بأنها تملك الإيقاع وفيه نظر لما مر أن النفقة إذا ضاعت في يد الرسول لا يصير بيدها؛ لأن الشرط عدم الإرسال وقد أرسلها إليها، قال لها إن لم أوصل إليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك في طلاق متى شئت فمضت الأيام ولم يرسل إليها النفقة إن كان الزوج أراد به الفور لها الإيقاع، وإن لم يرد به الفور لا تملك الإيقاع حتى يموت أحدهما، إن لم أبعث إليك النفقة من بخارى إلى عشرة أيام فأنت كذا، فأرسل إليها قبل انقضاء العدة من كرمينية طلقت لعدم حصول الشرط، حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل في أرضهما يحنث، وقيل: بأن كورة اسم العمران، وكذا البلدة واختلفوا في بخارى والفتوى في زماننا أنه اسم العمران وشام وخراسان اسم الولاية، وكذا فرغانة وسغد وتركستان، ولو حلف لا يدخل الري أو مدينة ري أو بلخ أو مدينة بلخ فهذا على العمران، وذكر الحلواني سواد سمرقند غير سمرقند وكذا سواد مرو غير مرو وسواد الري من الري وهذا من حيث العرف، وأما خوارزم فهو اسم الولاية كالروم وخراسان والعراق والهند والصين واسم مدينته الآن جرجانية.

أمرها بيدها متى شاءت في طلاق إن خرج من بلدة بخارى بلا إذنها فخرج إلى كوك سراي ومكث فيها يومين لا تطلق، جعل أمرها بيدها إن قامر فقامر فطلقت نفسها فادعى أنها لم تطلق نفسها في مجلس علمها وادعت الإيقاع في مجلس العلم فالقول لها.

وذكر الحاكم قال جعلت أمرك بيدك أمس فلم تطلقي نفسك وقالت: اخترت فالقول له. قال الآخر في مجلس الشرب هرزنى كه خواسته أم برائى توخواستم وداشتن ورها كردن دردست توبوده است، وقال الآخر إن كان كذلك فطلقت امرأتك واحدة أو ثلاثاً لا يقع؛ لأن قوله دردست توبوده است إخبار عن كون الأمر بيدها في الماضي فلا يتحقق البقاء به في الحال بل الأمر المطلق فيقتصر على المجلس، وقد تبدّل وبطل بخلاف ما لو قال: دردست تواست لأنه إقرار فصح التطليق، جعل أمرها بيد رجلين فطلق أحدهما لا يقع بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتي ثلاثاً فطلق أحدهما واحدة والآخر ثنتين يقع الثلاث، رجل قال إذا مضى هذا الشهر فأمرها بيد فلان فمضى وفلان لا يعلم، ثم مضى شهر آخر وعلم المفوّض إليه بالتفويض فله مجلس العلم؛ لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكأنه قال عند مضي الشهر أمرها بيد فلان، وإذا كان

كذلك يتوقف على علمها إن غائبة ويقتصر على مجلس العلم إذا لم يقل متى شاءت كذا هنا بخلاف ما لو قال: أمر امرأتي بيد فلان شهراً حيث يصرف إلى الذي يليه، فإذا مضى منذ حلف شهر ولم يعلم بالتفويض أو علم لا يبقى اليمين؛ لأن المفوض موقت فلا يبقى بعد الوقت.

(النوع الثالث في الضرب) جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية في طلاق، فطلبت النفقة أو الكسوة وألحت لا يكون جناية؛ لأن لصاحب الحق الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مزقت ثيابه وأخذت لحيته فجناية، قال لها: أوبيري فقالت توى أو مادرتوست أو شتمت أجنبياً فجناية، قالت له: يا حمار أو أبله أو خزايت مرك دهر أو لعنه فجناية، قال لها: لعنت برتوباد فقالت لعنت خودبر توباد، قيل: ليس بجناية لأنها ليست ببادئة، قال الله تعالى: ﴿لَّا يُحِبُّ ٱللَّهُ ٱلْجَهْرَ بِٱلسُّوٓءِ مِنَ ٱلْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ والعامة على أنه جناية إلا أنه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانياً، قال لها پليد فقالت له مثل ذلك فهو جناية منها إذا صرحت به، أما إذا قالت: توى خود اختلفوا قيل لا يكون جناية؛ لأنها ما صرحت بالشتم، وعلى هذا لو قال أي ما ذرت سياهه فقالت سياهه مادرتوست فجناية، وإن كانت أمه في الحياة؛ لأن الشرط هو الجناية أي مطلق الجناية لا الجناية عليه حتى لو ضربها لشتمها أجنبياً لا يكون الأمر بيدها، متى ضربتك بغير جناية فطلقي نفسك متى شئت وادعت الضرب، فقال ما ضربت بالقصد، ثم ادعى في مجلس آخر أنه ضربها بجناية لا يسمع هذا الدفع؛ لأنه أقر صريحاً بالضرب، قالت: اي بدخوى إن كانت صادقة لا يكون جناية أي بيمزه في حق الشريف جناية، قولها خوش مى كنم حين نهاها عن معصية جناية، وإن لم تكن في المعصية لا تكون جناية.

جعل أمرها بيدها إن شتمها فقال لها: لا تمزقي حرك لا أو لا تأكلي العذرة أو كلي أو أمري رأسك بالجدار لا يصير بيدها؛ لأنه ليس بشتم عرفاً، كشفت وجهها لغير محرم قال القاضي: لا يكون جناية لأنها ليست بعورة، وقال الشيخ: جناية؛ لأنه لا يجوز الكشف والنظر بلا ضرورة.

ولو كلمت الأجنبي أو كلمت عامداً مع الزوج أو شاغبت معه فسمع صوتها أجنبي فجناية خروجها من البيت بعد إيفاء المعجل جناية في الأصح، وقيل: جناية مطلقاً، جعل أمرها بيدها على أنه متى ضربها تطلق نفسها على وجه لا تكون بينهما خصومة الأزواج فطلقت نفسها بعد وجود الشرط يجب المهر؛ لأن طلب حق الثابت ليس بخصومة، ولو قال بغير خسران لا يجب المهر؛ لأن طلبه خسران وقد مرّ، حلف لا يضربها فتعمد غيرها فأصابها يحنث؛ لأن عدم القصد لا يعدم الفعل حتى وجبت الدية والكفارة على المخطىء، وفي الديناري حلف لا

يضربها وكانت على حمار، فضرب الحمار فأصابها لا يقع، وهذا يخالف الأول ولزوم الدية بترك التثبت لخطر الدم، حلف لا يضربها فأمر غيره بضربها فضربها قيل يحنث كما في العبد، وقيل: لا كما في الولد، حلف لا يضربها فوجأها، أو قرصها، أو مد شعرها، أو عضها، أو خنقها، أو آلمها حنث، وإن على المزاح لا، وإن أوجعها أو أدمى رأسها في «الصحيح»؛ لأنه ليس بضرب عرفاً وبعض المشايخ قالوا: إن عقد اليمين بالفارسية لا يحنث بهذه الأفاعيل؛ لأنه لا يعد ضرباً في عرفهم وفي أيمان الجامع في هذه الأفاعيل يحنث في عرفهم لا في عرفنا، وفي «الظهيرية» لو نفض ثوبه فأصاب رأسها فأدماها لا يحنث؛ لأنه ليس بضرب عرفاً ولا يقصد باليمين، وفي «النوازل» لو رماها بحجارة أو نشابة لا يحنث، وكذا لو دفعها دفعة ولم يوجعها لأنه رمى لا ضرب، جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية، ثم قال لها: أذنتك أن تذهبي في كل عشرة أيام إلى بيت أبويك ومضى عشرة أيام أو أزيد ولم تذهب إليهما وزارها أبوها، ثم ذهبت بلا إذنه فضربها صار الأمر بيدها، وإن طلب رجل منها بزر البطيخ فأعطته بلا إذنه فضربها، فإن كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج يكون الأمر بيدها، وإن كانت العادة بخلافه لا يصير بيدها، جاء إليها بالخبز اليابس بلا إدام فقالت: نان تهى رايكون درنه أو دعاها إلى أكل الخبز المجرد فغضبت فضربها يكون الأمر بيدها؛ لأن إقامة التعزير في الأول غير مفوض إليه ودعاؤها عليه جناية، وإذا رفعت صوتها في الستر حتى سمعها غير المحارم فإنه يختلف باختلاف الأشخاص، جاءت أم المرأة إلى بيت الزوج فقال: جاءت أمك الكلبة فقالت الكلبة أمك وأختك فضربها لا يصير بيدها، ولو قالت في هذه المسألة أزواج النساء رجال وزوجي لا فضربها لا يصير الأمر بيدها وهذا الكلام جناية منها.

(النوع الرابع فيما يصلح جواباً وما لا يصلح) اخترت جواب لأمرك بيدك ولاختاري لا لطلقي، وطلقت جواب للكل والأمر لا يصلح تفسيراً للأمر بأن قال: أمرك بيدك فقالت أمري بيدي، وكذا الاختيار للاختيار وطلقي نفسك يصلح تفسيراً لقوله أمرك بيدك ولقوله اختاري، جعل أمرها بيدها فقالت في المجلس اخترت أو طلقت أو نحو، أو قال الزوج أنت عليّ حرام أو بائن مني فواحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، ولا يصح رجوع الزوج عنه ولا يختار إلا مرة إلا إذا قال كلما شئت فتكرر المشيئة، ولو قالت في الجواب: ملكت أمري كان باطلاً لا يقع شيء، واخترت أمري كان جائزاً، وكذا في الوقوع، لو قالت أنا أختار نفسي بخلاف ما لو قالت أنا أطلق نفسي، وإن قالت اخترت أن أطلق نفسي كان جائزاً، ولو قالت: أمر افكندم أو افكندم، وقالت: ما نويت طلاقاً صدّقت، قال لها إن دخلت الدار فأمرك بيدك فدخلت الدار، ثم طلقت نفسها إن

أوقعت الطلاق قبل أن تزايل المكان الذي سميت داخلة طلقت وإلا فلا.

(النوع الخامس في بطلانه) قال لها: اختاري أو قال لها: أمرك بيدك، ثم أبانها بطلا ولو رجعياً لا؛ لأن البائن لا يلحق البائن لأن المرأة تملك نفسها بالبائن ولا تملك نفسها بالرجعي فلا يبطل بالرجعي ما خيرها الزوج أو جعل أمرها بيدها وليس هذا كالتوكيل بالطلاق، فإن طلاق الموكل لا يرفع الوكالة حتى تنقضي العدّة؛ لأن في الطلاق سعة وفي التفاريق عند الثاني طلاق الموكل يرفعها أي تطليقة الوكيل.

وفي «الكفاية» أمرك بيدك هذه السنة، ثم طلقها قبل الدخول، ثم تزوجها في السنة لا خيار لها عند الثاني خلاف الإمام، وإن تزوّجها في العدّة أو بعدها لا يعود الأمر بخلاف ما إذا كان معلقاً بالشرط بأن قال: إن دخلت الدار فأمرك بيدك، ثم أبانها واحدة أو ثنتين ثم نكحها في العدّة أو بعدها ووجد الشرط، وكذا لو قال لها: أمرك بيدك إذا جاء غد فطلقها وتزوّجها، ثم جاء الغد لها أن تطلق نفسها.

وفي «الأمالي» اختاري إذا شئت أو أمرك بيدك إذا شئت، ثم أبانها ثم تزوّجها فاختارت نفسها تطلق ثانياً عند الإمام لا عند الثاني، وقوله ضعيف.

وفي بعض «الفتاوى» جعل أمرها بيدها، ثم أبانها أو خلعها لا يبطل الأمر؛ لأن اليمين لا يبطل بزوال الملك، جعل أمر المرأة التي تزوجها عليها بيدها بان، قال: إن تزوّجت عليك امرأة فأمرها بيدك أو ما دمت امرأتي أو قال لها تاتوآن منى يادر نكاح مني فكل امرأة أتزوجها فأمرها بيدك، ثم طلقها ثانياً أو خالعها وتزوّج أخرى في عدّتها، ثم تزوّج بالأولى لا يصير الأمر بيدها؛ لأن المراد إدخال المنازعة في القسم ولم يوجد وقت الإدخال، وإن قال لها إن تزوّجت امرأة فأمرها بيدك ولم يقل عليك، وتزوّج أخرى صار الأمر بيدها، قال لها أمرك بيدك وأمر فلانة بيدك فطلقت فلانة، ثم طلقت نفسها جاز وبهذا لا يتبدّل المجلس؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب، وكذا لو قالت لله علي عتق نسمة وهدي بدنة وحجة والحمد لله شكراً لما فعلت إليّ وقد طلقت نفسي، وكذا لو قالت: ما تصنع بالولد، ثم طلقت نفسها يقع وإن قامت بطل الأمر، وإن اضطجعت لا يبطل، وقيل: إن هيأت الوسادة كما يفعل للنوم يبطل، ولو كانت راكبة فأجابت ثم سارت أو لما سمعت التفويض أجابت وأسرعت حتى سبق جوابها خطواتها وقع وإن سبقت خطوتها جوابها لا يقع، وإن ذهبت لطلب الشهود ولم تجد أحداً قيل: يبطل، وقيل: لا، وإن ابتدأت الصلاة يبطل ولو في الفريضة لا يبطل بإتمامها، ولو في النفل إن قامت إلى الثانية لا يبطل، ولو إلى الشفع الثاني يبطل والأربع قبل الظهر والوتر كالفريضة، ولو كانا على دابة أو في محمل فسارت بعد

الخيار خطوة بطل خيارها إلا أن يتصل الجواب بالخيار، وقيل: الخطوة ليست بأعراض ولا يتبدل المجلس والأكل يبطل، وإن قل ولو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها بطل والقراءة والتسبيح إن قل لا يبطل، وإن طال يبطل، قال أمرها بيد الله وبيدك فطلقها المخاطب يقع، ولو قال: أمر عبدي في البيع بيد الله وبيدك صح البيع؛ لأن ذكره تعالى لافتتاح الكلام، قال الله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾، ولو قال أمرها بيدك ويد فلان أو بيدي وبيدك لا يقع بإيقاع المخاطب حتى يجيز فلان في الأول والزوج في الثاني، قال: طلقها بما شاء الله وبما شئت فطلقها الرجل على مال وقع، ولو قال طلقها بما شاء فلان وشئت فطلقها المخاطب بمال لا يقع بخلاف قوله بما شاء الله وشئت، جعل أمرها بيدها فقالت: أنت علي حرام يقع، ولو قالت أنت حرام ولم تقل عليّ بطل الأمر، ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك يقع أصله إن ما كان طلاقاً منه كان طلاقاً منها أيضاً، ولو قالت: طلقني فقال أنت حرام طلقت كذا هنا، ولو قالت طلقني فقال الحقي بأهلك، وقال لم أنو الطلاق كان مصدقاً بالحلف ولا يقع، قال لغيره: زوجني امرأة فإذا فعلت ذلك فأمرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الأمر كان الأمر بيدها بحكم التعليق من الزوج، ولو قال: زوجني امرأة واشترط لها عليّ أني إذا تزوجتها فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها بلا شرط الوكيل؛ لأن في الأول علق الأمر بالتزوج لا بالشرط، ولو وكلت رجلاً بالنكاح فشرط الوكيل عليه أنه إذا تزوجها يكون الأمر بيدها فزوجها منه صار الأمر بيدها بحكم تفويض الزوج، له امرأتان جعل أمر إحداهما بيد الأخرى، ثم طلق المفوض إليها بائناً أو رجعياً أو خالعها، ثم تزوجها يصير أمرها بيدها؛ لأنه توكيل بخلاف ما لو جعل أمرها بيد نفسها، ثم طلقها بائناً على ما مر؛ لأنه تمليك.

قال لصبي أو مجنون جعلت أمر امرأتي بيدك صح واقتصر على المجلس؛ لأنه إن لم يصح باعتبار التمليك صح باعتبار التعليق إذ معناه تعليق الطلاق بإيقاعهما فصار كتعليقه بدخول الدار لكنه لما كان في ضمن التمليك اقتصر حتى لو قال لها وهي صغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها يقع كأنه علق طلاقها بإيقاعها، قال للكاتب: اكتب إني إذا خرجت من المصر بلا إذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقيق الشرط وقع وأصله أن الأمر بكتابة الإقرار إقرار كتب أم لا، قال لها: اختاري اختك أو أخاك أو أباك أو أمك يعني به الطلاق فاختارت ما قال الزوج لا يقع إلا في الأب والأم استحساناً؛ لأنها بالطلاق ترد إليهما ولا ترد إلى غيرهما فلا يكون طلاقاً، كذا في «الاسبيجابي».

(الرابع في المشيئة) قال لغيره: طلقها إن شاءت لا يكون توكيلاً ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلاً، فلو طلقها الآن يقع،

ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده، قال الإمام الحلواني رحمه الله: وهذا يحفظ فإن الزوج يكتب إلى من يثق به أنها إذا شاءت الطلاق فطلقها، والوكلاء يؤخرون الإيقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون أنه لا يقع، قال لها: أنت طالق إن شئت وأبيت لا تطلق بهذا أبداً، وكذا إن شئت ولم تشائي قدم الطلاق أو أخر، ولو قال أنت طالق إن شئت وإن أبيت طلقت في المشيئة والإباء؛ لأن آخره يعني أبيت لغو لنقصانه، وكذا إن شئت أو أبيت والمخيرة إذا قامت لطلب الشهود لا يخلو إما أن لا تتحول عن المجلس أو تتحول، فعلى الأول لا يبطل الخيار بالاتفاق وعلى الثاني اختلفوا بناء على أن المبطل الإعراض أم تبدل المجلس قيل: كل منهما إذا وجد، وقيل: الإعراض وهو الأصح حتى لو قال: خويشتن خريدم فقام ومشى خطوة أو خطوتين، وقال فروختم صح البيع وهذا موافق للبعض مخالف للجامع الصغير فإنه نص فيه إذا قام عن قعود بطل الخيار؛ لأنه إعراض وكذا كل فعل يدل على أنه قطع عما قبله كما لو دعت بطعام للأكل أو اشتغلت بالنوم، وإن أكلت أو شربت قليلاً، أو نامت قاعدة أو لبست ثيابها بلا قيام، أو قالت ادعوا بي للشورى أو الشهود أو كانت في سفينة فسارت لا يبطل.

(الخامس في الاستثناء والشرط) إنما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد من التنفس بدّاً أو لا لكنه وصله يصح الاستثناء، كذا عن الإمام الثاني رحمه الله، وفي «الأجناس» سكت سكتة قبل التنفس، ثم استثنى لا يصح الاستثناء إلا أن يكون سكتة التنفس، ويبطل بأربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثاً إلا أربعاً وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق أنت طالق إلا نصفها، قال: إن حلفت فعبده حر، ثم قال: عليه المشي إلى الكعبة إن شاء الله لا يعتق؛ لأن الاستثناء يبطله كمن حلف إن أقررت أن لفلان على عشرة دراهم فعبده حر، ثم قال له: علي عشرة إلا درهماً، وقوله ما شاء الله أو إلا أن يشاء الله تعالى استثناء أيضاً، كل امرأة له طالق إلا هذه؛ لأن المساواة في الوجود لا تمنع صحته إن عم وضعاً؛ لأنه تصرف صنعي، قال لها أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثاً وأربعاً إن كلمت فلاناً تعلق الكل يعني لا يقع في الحال شيء كما في قوله: هرزنى كه ورابود وباشد وكقوله: أنت حر وعتيق إن شاء الله خلاف أنت حر وحر إن شاء الله، شهد أنك استثنيت متصلاً وهو لا يذكره إن كان بحال لا يدري ما يجري على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما وإلا لا.

قال لها: أنت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثناء لا يقع، قال شداد بن حكيم رحمه الله وهو الذي صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثاني ستين سنة، خالفني في هذه المسألة خلف بن أيوب الزاهد فرأيت الإمام الثاني في المنام

فسألته، فأجاب بمثل قولي، فطالبته بالدليل، فقال: أرأيت لو قال أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أيقع قلت: لا، قال هذا كذلك، وكذا قال إن شاء الله ولا يدري عمله ولا معناه، قال إن شاء الله فأنت طالق لا يقع، إن شاء الله أنت طالق أو وأنت طالق لا تطلق عند الثاني وهو الأصح، أنت طالق لولا أبوك أو لولا جمالك أو لولا حسبك لا يقع؛ لأنه استثناء معنى، وكذا لولا اختك، قال: والله لا أكلم فلاناً استغفر الله إن شاء الله كان استثناء ديانة لا قضاء، أراد أن يحلف رجلاً ويخاف أن يستثني عقيبه سراً يأمره أن يقول عقيب حلفه متصلاً سبحان الله أو كلاماً آخر؛ لأن اليمين حقه فله المنع عن إبطاله، قال أنت طالق إن شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف إلى الأول ويقع الثاني عندنا خلافاً لزفر، فإنه ينصرف إليهما عنده ولا يقع شيء، وكذا لو قال: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله أنت طالق وقع واحدة في الحال، أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله لا يقع شيء، أما في الأول فللاستثناء، وأما في الثاني فلأن لو أوقعناه علمنا أن الله تعالى شاءه؛ ولأن الوقوع دليل المشيئة؛ لأن كل واقع بمشيئته تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشيئته تعالى لا بمشيئته جل وعلا، فيبطل الإيقاع ضرورة.

وذكر في «الكافي» على رأي المعتزلة عماد الدين الأصولي المعتزلي أنه إذا قال: أنت طالق إن شاء الله إن كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق، وإن كان يسيء معاشرتها يقع الطلاق عندنا يريد به المعتزلة؛ لأن الطلاق في الأول حرام والقبائح لا تتعلق بها مشيئته تعالى، وفي الثاني واجب وبه تتعلق مشيئته تعالى، وأن لا يحسن ولا يضر فالطلاق مباح، وهل يتعلق بالمباح مشيئته تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة، كذا هنا، أنت طالق اليوم واحدة إن شاء الله تعالى، وإن لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين؛ لأن وقوع ثنتين معلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة في اليوم، وبمضيه بلا طلاق علم عدم مشيئته تعالى الواحدة في اليوم؛ لأن العلم بتعلق علمه بالماضي فرع الوجود فوجد شرط الحنث، أنت طالق إن شئت أو أبيت، أو إن شئت، وإن لم تشائي لا ينعقد اليمين؛ لأنه لا يتصور اجتماعهما، وكذا لو قال: إن شئت وإن لم تشائي فأنت طالق؛ لأن الأول غير تام لتوقفه على الثاني الذي فيه الجزاء فيصيران شرطاً واحداً ولا يتصور اجتماعهما بخلاف ما إذا قدم الجزاء حيث يصير كل منهما شرطاً على حدة كأنه قال إن شئت فأنت طالق، وإن لم تشائي فأنت طالق وتطلق في الحال، ولو قال: إن تحبين الطلاق فأنت طالق، وإن تبغضين الطلاق فأنت طالق لم تطلق لجواز أن لا تحب ولا تبغض ولا يجوز أن لا تشا وتشاء، أنت طالق إن شاء الله يمين عند الثاني خلافاً لمحمد حتى لو حلف بالطلاق إن حلف

بطلاقها فقال أنت طالق إن شاء الله يحنث عند الثاني في اليمين الأول والفتوى على قول الثاني، أنت طالق وإن شاء الله أو فإن شاء الله يقع الطلاق ولا يكون استثناء، كذا عن الثاني، أنت طالق ثلاثاً ما شاء الله، قال في «المنتقى»: تقع واحدة وينصرف الاستثناء على الأكثر، وفي موضع آخر لا يقع شيء، إن تكلمت بطلاقك فعبده حر، ثم قال: أنت طالق إن شئت فقالت لا أشاء لا يقع الطلاق ويعتق العبد، قاله أسد بن عمرو، وكذا لو قال إن تكلمت بقذفك، ثم قال لها أنت زان، وكذا لو قال إن تكلمت بالشرك، ثم قال: إن الشرك لظلم عظيم، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: هذا القول أحب إليّ؛ لأنه تكلم بما حلف عليه، وقال الحسن رحمه الله له نيته ولا يحنث إن لم ينو، قال الصدر قول الحسن هو المختار.

(نوع في الفاصل) أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله أو ثلاثاً وواحدة إن شاء الله بطل الاستثناء عند الإمام رحمه الله، ولو قال واحدة وثلاثاً إن شاء الله لا يبطل عند الكل، إن دخلت هذه الدار إن دخلت هذه الدار فعبدي حر وهما واحد، فالقياس عدم الحنث حتى يدخل دخلتين فيها، وفي «الاستحسان» يحنث بدخول واحد ويجعل الثاني تكراراً وإعادة، ولقائل أن يقول لو جعل الثاني تكراراً لزم ثبوت الحرمة حالاً على قول الإمام ويصير الثاني فاصلاً كما في أنت حر وحر إن شاء الله، ويجاب أن وحر الثاني تكرار معنى لا لفظ؛ لأن الثاني عطف على الأول ولا يعطف الشيء على نفسه، والعبرة في هذا الباب للفظ، فإذا انتفى التكرار لفظاً كان الثاني حشواً فصار فاصلاً وفيما نحن فيه الثاني غير معطوف على الأول، فأمكن جعل الثاني تكراراً فكانا واحداً معنى فلا يفصل، ونظيره قوله حر حر إن شاء الله وفيه لا يعتق ولا يكون فاصلاً ولا رواية فيه عن الإمام فلنا أن نمنعه على قياس مسألة هذا الكتاب والفرق يؤيد قول مشايخ سمرقند في قوله هرزنى كه ورابود وباشدان هذا اليمين لا ينعقد لأنهما يرجعان إلى معنى واحد والثاني ليس بتكرار لاختلاف اللفظ فلا يجعل شيئاً واحداً، وأجمعوا أنه لو قال: هرزنى كه بكند وبود وباشد يصير أحد الألفاظ فاصلاً، ولو قال هرزنى كه مراهست وبود وباشد ينعقد اليمين ولا يصير فاصلاً.

(نوع آخر) أنت طالق غداً إن دخلت الدار لغا، ذكر الغد وتعلق الطلاق بمطلق الدخول، ففي أي وقت دخل وقع، ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق غداً تعلق طلاق الغد، فإذا دخلها في اليوم لا يقع، وإن دخلها في الغد يقع، أنت طالق ثلاثاً يا فلانة إلا واحدة يصح الاستثناء ولا يفصل النداء؛ لأنه قد يكون لتأكيد تعريف المحلّ، وكذا أنت طالق ثلاثاً بائنة لا واحدة، أو ثلاثاً البتة إلا واحدة تقع ثنتان، وبائنة والبتة لا يفصل مع أنه حشو حتى وقع ثنتان رجعيتان لإمكان الحمل على التأكيد لاختلاف اللفظ، وإن لم يؤد معنى زائداً على ما فهم

بخلاف ثلاثاً وثلاثاً لاتحاد اللفظ كالمعنى فكان تكراراً محضاً؛ ولأنه صفة وهي تذكر لتأكيد الموصوف حتى لم يفصل في أنت طالق بائن إن دخلت الدار أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة غداً، وإن كلمت فلاناً تعلق ثنتان بمجيء الغد وكلام فلان الأصل إن المستثنى إذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى، وإن كان يليق بالمستثنى منه لا غير، قيل يجعل وصفاً له حتى يثبت بثبوته له تصحيحاً بقدر الإمكان، وقيل: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً للمجانسة بين المستثني والمستثنى منه؛ لأنه الأصل ظاهراً، وإن ذكر وصفاً يليق بهما قيل: يجعل وصفاً للكل تحقيقاً للمجانسة، وقيل: يجعل وصفاً للمستثنى منه لا غير؛ لأنه لو جعل للمستثنى بطل هذا إذا ذكر وصفاً زائداً، وإن ذكر وصفاً أصلياً لا يعتبر أصلاً، ويجعل ذكره ولا ذكره سواء بيانه أنت طالق ثنتين إلا واحدة بائنة أو إلا واحداً بائناً تطلق واحدة رجعية؛ لأنه لا تصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه، ولو قال أنت طالق ثنتين البتة إلا واحدة تقع واحدة بائنة لصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له، واستثنى واحدة منهما فتقع واحدة بائنة، وكذا أنت طالق ثنتين إلا واحدة البتة تقع واحدة بائنة؛ لأن البتة لا تصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه وتصلح صفة للمستثنى منه فيجعل صفة للكل أو للمستثنى منه، كأنه قال ثنتين البتة إلا واحدة، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً البتة إلا واحدة، أو أنت طالق ثلاثاً بائنة إلا واحدة يقع رجعيتان؛ لأن كلا منهما وصف أصلي للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد إلا ما أفاد الثلاث فلا يعتبر فصار كأنه قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة.

قال لغير المدخولة أنت طالق يا زانية ثلاثاً، قال الإمام رحمه الله لا حد ولا لعان؛ لأن الثلاث وقع عليها وهي زوجته، ثم بانت بعده وإنه كلام واحد لأنه يتبع أوله آخره والمرأة طالق ثلاثاً، وقال الثاني: تقع واحدة وعليه الحدّ؛ لأن القذف فصل بين الطلاق والثلاث ألا يرى أنه لو لم يدخل بها حتى قال أنت طالق أنت طالق تقع واحدة، وكذا قوله أنت طالق يا طالق ثلاثاً، وكذا قوله أنت طالق يا زانية ثلاثاً؛ لأن قوله يا زانية فيه حكم أشد من قوله يا طالق وهو الحد وليس مثل قوله أنت طالق يا عمرة ثلاثاً؛ لأنه لا يقع به شيء بل هو نداء محض ألا يرى أنها لو ماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله يا عمرة كان الطلاق لازماً؛ لأن النداء ليس من الطلاق، قال لها: أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار طلقت ولا حد ولا لعان كقوله: أنت طالق يا طالق إن دخلت الدار تطلق بالأوّل والثاني باطل ولا يلزم الحد؛ لأنه وقع بدخول الدار، قال أنت يا زانية طالق إن دخلت الدار عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق بلا دخول. أنت طالق يا زانية ثلاثاً وقع الثلاث ولا حد ولا لعان في قول الإمامين، أنت طالق يا زانية إن دخلت الدار

تعلق الطلاق بالدخول ولا يصير يا زانية فاصلاً لأنه نداء، أنت طالق ثلاثاً يا زانية إن شاء الله تعالى يقع وصرف الاستثناء إلى الوصف، وكذا أنت طالق يا طالق إن شاء الله، وكذا أنت طالق يا صبية إن شاء الله يصرف الاستثناء إلى الكل ولا يقع الطلاق، كأنه قال: يا فلانة والأصل عنده أن المذكور في آخر الكلام إذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد، كقوله: يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل، إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق إن كلمت فلاناً، فالطلاق الأول والثاني معلق بالشرط الأوّل والثالث بالثاني، فلو دخلت تقع ثنتان، وإن كلمت تقع واحدة إلا أن يجعل الأوّل شرط الانعقاد في حق الكل، والثاني شرط الانحلال، والأصل فيه أنه إذا ذكر الطلقات الثلاث عقيب الشرط الأول متصلاً بحرف العطف يتعلق الكل بالشرط؛ لأنه قضية العطف إذا اقتصر على الشرط الأول، فإذا أعقبه بالشرط الثاني لو لم يتعلق الثالث به يلزم بطلان الثاني، فلهذه الضرورة قطع الثالث عن الأول فلا ضرورة في الأوّل والثاني فاتصلا بالشرط الأول، أنت طالق إن شاء الله إن دخلت الدار لا يتعلق الطلاق بالدخول والاستثناء فاصل، واتفق أئمة بخارى، إن بود وباشد يمين صحيحة، ثم قيل: لأن بود يقع على التي تحته وباشد على التي يتزوجها، والإمام محمد بن الفضل على أنه يقع على التي يتزوّجها في المستقبل وباشد تأكيد، إن ضربتك فكل ماله بود وباشد، كذا فطلقها، ثم تزوّجها بعد العدة وضربها لا تطلق؛ لأنها معرفة بالطلاق والشرط منكر، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة للتضاد، حلف على يمين وقال: إلا أن يبدو لي أو إلا أن يكون خيراً لي من ذلك فهذا استثناء، فلو قال: إلا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه، إما أن يريد عدم الاستطاعة بسبب القضاء والقدر بأن كان في قضاء الله تعالى خلاف ما حلف عليه أو عدم الاستطاعة بعارض يحدث من مرض وغيره من البلايا، فيحمله على الحنث أو لعجزه عن إتيان المحلوف عليه أو لم يكن له نية، ففي الأول لا يحنث؛ لأنه كالمصرح بالاستثناء كأنه قال: إلا أن يكون في قضاء الله تعالى أن أكلمه، فلما كلمه علم أن في قضائه كلامه وفي الثاني إن كلمه قبل عروض عارض حنث لا بعد عروض عارض يحمله على الكلام، والحكم في الثالث كالحكم في الثاني، قال: ترا طلاق اكرپشيمان نشوم لا يقع ندم أم لا، كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح.

(السادس في دعواه) ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ولو شهدوا أنه طلق أو خالع بلا استثناء، أو شهدوا بأنه لم يستثن يقبل وهذه مما تقبل فيه البينة على النفي؛ لأنه في المعنى أمر وجودي؛ لأنه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب، وإن قالوا: طلق ولم يسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي

الاستثناء القول له لجواز أنه قال: ولم يسمعوه والشرط سماعه لا سماعهم على ما عرف في «الجامع الصغير».

وفي «الصغرى» إذا ذكر البدل في الخلع لا يسمع دعوى الاستثناء، وذكر الأوزجندي رحمه الله إنما يصح دعوى الاستثناء إن ثبت الطلاق بإقراره، ولو ثبت بالبينة لا يقبل، وإن ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لا يصح دعوى الاستثناء وقد مر، قال لعبده: أعتقتك أمس وقلت إن شاء الله أو لامرأته تزوّجتك أمس، وقلت: إن شاء الله وأنكرت فالقول له، كذا في «فتاوى الأصل».

وذكر النسفي ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها لا يصدق الزوج بلا بينة، وإن ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الإرسال فالقول له.

(نوع في الألفاظ التي يقع بها الثلاث أو الواحدة أو البائن أو الرجعي وما يصح من تصرف فيه بعد الإيقاع) طلقتك آخر ثلاث تطليقات فثلاث؛ لأنه الثالث ولا يتحقق ذا إلا بتقدم مثليه عليه، ولو قال: أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة؛ لأنه في الأول أخبر عن إيقاع الثلاث فيقع، وفي الثاني وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الإيقاع وهي لا توصف بذلك فبقي أنت طالق وبه يقع الواحدة، أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة فثلاث، أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فواحدة بخلاف إلى ثلاث، ولو قال: غير ثنتين فثلاث يقول القائل رأيت غير رجل أي أكثر من رجل، ولو قال غير واحد فثنتين، أنت طالق كل يوم فواحدة، قال هرروز كه آفتاب برايد حلال بروى حرام لا يتعدد بتعدد طلوع الشمس كما لو قال: كل دار أدخلها فعلى حجة إلا إذا قرن به ما يدل على العموم كقوله: فعلى بها حجة فيتعدد بتعدد الدخلات.

(نوع في عطف الخاص على العام) الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام، أنت ومن دخلت الدار من نسائي طالق طلقت المخاطبة في الحال، فإن دخلت الدار ولو في العدة طلقت أخرى، أنت وفلانة طالق إن دخلت الدار وفلانة لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار، كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة في الحال، ولو دخلت الدار في العدة تقع أخرى، كلما دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق وأنت لامرأة أخرى لزمها الطلاق ساعة ما سكت، وإن دخلت الدار تقع أخرى لو في العدة، كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة طلقت فلانة في الحال ولا ينتظر التزوج، أنت طالق وفلانة إن تزوجتها لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة، أيّ امرأة أتزوجها فهي طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوج امرأة طلقت هي وعمرة، فإن تزوج أخرى طلقت هي لا عمرة ولا يتكرر الحنث في عمرة، وكذا كل امرأة

أتزوجها فهي طالق وعمرة، إن دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق أو أنت طالق كان كما قال: ولا يقع على امرأته قبل الدخول، فإذا دخل وقع عليها ولا ينتظر التزوج، ولو قال: ما استفدت من امرأة أو ما ملكت فهي طالق وأنت أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق وأنت طالق لا تطلق حتى يتزوج أخرى إلا أن يعني القائمة في الحال، كل امرأة أتزوجها فهي ونسائي طوالق وقع على نسائه، ولو قال لعبده أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال فإنه عنى تعلق عتقه بالدخول لا يدين قضاء، وعن الثاني قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وهذه الأخرى لم تطلقا حتى تدخل الأولى الدار، ولو قال: وأنت طالق مكان قوله وهذه فالثانية تطلق في القضاء؛ لأن قوله وأنت طالق إضراب عن المخاطبة الأولى، قال كل امرأة أتزوجها ما دمت حياً لا تدخل المخاطبة، ولو قال: ما دامت فلانة حية إن أشار إليها، وقال: فلانة هذه حية لا تدخل فلانة، أما إذا لم تكن مشاراً إليها تطلق؛ لأن التعريف بالاسم تعريف من وجه دون وجه، فمن وجه يخرج عن كل امرأة ومن وجه لا فلا يخرج بالشك، قال لامرأته كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق فطلقها، ثم تزوج هذه المرأة لا تطلق وإن نواها عند اليمين.

(نوع فيه على سبيل الجواب) قالت له لك امرأة غيري أو غيرها قالت له لك امرأة غيرها فقال: كل امرأة له طالق لا تطلق هذه بخلاف قولها إنك تريد التزوج عليّ، فقال: إن تزوجت امرأة فأبانها ثم تزوجها أو قالت: إنك تزوجت عليّ فقال: كل امرأة له طالق تطلق المخاطبة إلا في رواية عن الثاني، قال لآخر زن تواز توسه طلاق كه اين كارنه كراده، فقال: بهزار طلاق يكون جواباً، فإن لم يكن فعل ذلك لا يقع، قالت له طلقني ثلاثاً فقال أنت طالق، قال نصير بن يحيى رحمه الله: وقع الثلاث، وقال الثلجي: واحدة، وقال ابن شاذان إن القول له إن قال نويت جوابها فثلاث، وإن واحدة فواحدة، وإن قال الزوج: فعلت فهي ثلاث على كل حال.

وعن محمد رحمه الله قالت: طلقني ثلاثاً فقالت أنت طالق فهي واحدة رجعية، وإن عنى الجواب أستحسن أن أجعلها ثلاثاً، قالت: طلقني فقال طلقت إن نوى الواحدة فواحدة، وإن ثلاثاً فثلاث، قالت: طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك وقع الثلاث، وكذا قولها خيرني ثلاث مرات بواو أو بدونه، ولو قالت: طلقني ثلاثاً فقال أبنتك فهذا جواب وهي ثلاث إن تزوجتك فما دمت بالكوفة فهي كذا فخرج من الكوفة، ثم عاد إليها وتزوج لا تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة، وإن فارق بنفسه ووطئها بها كذلك لا يحنث إلا أن ينوي دوام وطئه بها، حلف لا يتزوج قروية فمن كان خارج الربض فهو قروي، فلو خرجت

مصرية إلى قرية صيفاً فولدت بنتاً فالأم مصرية والبنت قروية في قول الإمام رحمه الله، كل امرأة يتزوجها في قرية كذا فكذا فأخرجها منها ثم تزوجها لا يقع لعدم النكاح فيها، وكذا لو نكحها في قرية أخرى لا يقع؛ لأن شرط الحنث التزوج فيها، ولو قال: كل امرأة أتزوجها من قرية كذا فتزوج امرأة منها حنث حيث كان التزوج، كل امرأة تكون له ببخارى فكذا فتزوجها في بخارى طلقت، وإن تزوجها في غيرها ثم نقلها إليها فالصحيح عدم الوقوع لأنه يراد به في العرف التزوج فيها، إن تزوجت من بنات فلان لا يدخل فيه من يتولد بعد اليمين، لا أتزوج امرأة من الكوفة يدخل من يحدث بعد اليمين، حلف لا يتزوج من نساء الكوفة فتزوج من ولدت فيها ونشأت وتوطنت بالبصرة حنث عند الإمام رحمه الله لاعتبار الولادة، ولو حلف لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت البنت لا يحنث؛ لأنها لا تسمى أولاد فلان، قالت ثلاث مرات مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم، وقع الثلاث، قالت: طلقني فقال: طلاق مى كنم ثلاث مرات طلقت ثلاثاً.

(نوع في التعميم وغيره) من قال أنت طالق لو دخلت الدار فهو إخبار أنه دخل الدار وقد أكده باليمين، فإن لم يكن دخل طلقت وبالفارسية زن ازوى بطلاق كه جنين كارى كرده است، فإن كان فعل يبر وإلا يحنث، وإن قال: أنت طالق لا دخلت الدار فهو كقوله أنت طالق إن كنت دخلت أنت طالق دخلت الدار يقع الساعة، وكذا أنت طالق، وإن دخلت الدار ولو قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأة ليطلقها إن دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر إن دخلت الدار لأضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنه إن دخلت الدار، فإن دخلت الدار لزمه أن يطلقها، فإن مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة، قال لها: إن شئت فأنت طالق غداً فالمشيئة إليها للحال بخلاف أنت طالق غداً إن شئت، فإن المشيئة إليها في الغد، وقال الإمام الثاني رحمه الله المشيئة إليها في الغد في الفصلين، وقال زفر رحمه الله المشيئة إليها في الحال، قال لها: اختاري غداً أن شئت اختاري غداً، إن شئت أمرك بيدك غداً، إن شئت أمرك بيدك، إن شئت غداً أنت طالق، إذا شئت إن شئت أو إن شئت إذا شئت فهما سواء بها أن تطلق من شاءت، وعند الثاني أن أخران كذلك وإن قدمه فالمشيئة في الحال، فإن شئت في الحال لا تطلق نفسها بعد ذلك، إذا شاءت، وإن قامت قبل أن تقول شيئاً بطل.

وذكر شمس الأئمة إذا قال: إن شئت فأنت طالق إذا شئت فهما مشيئتان الأول في المجلس والثاني مطلقة لكنها معلقة بالمؤقتة، فإن قالت في المجلس شئت أن أكون طالقاً إذا شئت فقد وجد الشرط ونجز المطلق كأنه قال: أنت طالق إذا شئت، فإذا شاءت بعد هذا طلقت، وإن لم تقل شيئاً وقامت عن المجلس تبطل

المشيئة، وسواء قال: إن شئت الساعة فأنت طالق إذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها، وعن الثاني طلقي نفسك متى ما شئت واحدة بائنة، ثم قال: طلقي نفسك واحدة رجعية متى ما شئت، فقالت: بعد أيام تقع رجعية ويجعل كلامها جواباً للأخير.

وعن محمد أنت طالق واحدة إذا شئت أنت طالق اثنتين إن شئت فقالت شئت واحدة وقد شئت اثنتين إن وصلت يقع الثلاث، أنت طالق إن شئت وإن لم تشائي، فإن شاءت في المجلس طلقت بالمشيئة، وإن قامت بلا مشيئة طلقت لأنها لم تشأ، وكذا أنت طالق إن شئت أو لم تشائي وهذا كله إذا لم تكن له نية، فإن نوى وقوع الطلاق في كل ذلك يقع الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا، وإن علق يتكرر حتى لو قال: كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم زيداً فدخل الدار مراراً لا يتكرر اليمين؛ لأنه إنشاء عقد والإنشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا يرى أنه لا يتعدد، وإن سمى التعدد؛ لأن الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى، قال كلما طلقتك فأنت طالق، ثم طلقها يقع ثنتان بخلاف ما لو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، ثم طلقها حيث يقع الثلاث؛ لأن الطلاق معلق بالوقوع، وقد تكرر الوقوع فيتكرر الطلاق إلا أن الطلاق لا مزيد له على الثلاث، وفي الأولى الطلاق معلق بالإيقاع ولم يوجد الإيقاع بعد الحلف إلا مرة فيقع واحد بحكم الإيقاع والآخر بحكم التعليق.

قال إذا طلقتك فأنت طالق، وإذا لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلقها حتى ماتت وقع ثنتين؛ لأنه وقع اليأس عن التطليقة فوقع باليمين الثانية ووقع أخرى باليمين الأولى، ولو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق، وإذا طلقتك فأنت طالق ولم يطلقها حتى مات يقع واحدة؛ لأن شرط وقوع الطلاق باليمين الثاني طلاق يقع بإيقاع بعد اليمين الثاني ولم يوجد، قال لها: إن شئت وإن لم تشائي فأنت كذا فهذا على وجوه إن قدم المشيئة أو أخر أو وسط الطلاق، وكل على وجهين أعاد كلمة الشرط أولاً، وذكر حرف العطف فإن لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع في الوجوه الثلاثة لتعلق الطلاق بالمشيئة وعدمها، وأنه لا يتصور، وإن أعاد كلمة الشرط إن قدّم المشيئة لا يقع أبداً كما لو قال: إن أكلت وإن شربت فكذا لا يصح اليمين، وإن قدم الطلاق أو وسط فقالت في المجلس شئت طلقت لتعلق الطلاق بأحدهما، وإن قامت قبل أن تقول شيئاً طلقت أيضاً وهذا إذا لم ينو شيئاً، فإن نوى الوقوع لا التعليق وقع قدم الطلاق أو وسط أو أخر لأنه كالقائل أنت طالق شئت أو لم تشائي.

(نوع في تعليقه بالملك) إن تزوّجت فلانة فهي طالق، إن أمرت أن يزوّجنيها فهي طالق فأمر إنساناً فزوّجها منه وقع طلقتان، وإن نوى واحدة فواحدة، إن

تزوّجت فلانة أو أمرت من يزوّجنيها فهي طالق فأمر إنساناً فزوّجها منه وتزوّجها بعد ذلك بنفسه لم تطلق؛ لأن اليمين انحلت بالأمر، وإن قال: إن تزوّجت فلانة فهي طالق، وإن أمرت من يزوّجنيها فهي طالق فزوجت منه بأمره طلقت طلقتين؛ لأنه انعقد هنا يمينان أحدهما: على الأمر والآخر: على التزوج، وإن قال: إن تزوجت فلانة وإن أمرت من يزوجنيها فهي طالق فزوجت منه بأمره طلقت؛ لأن اليمين واحد والشرط شيئان فلا تنحل اليمين بالأمر، وكذا لو تزوجها بلا أمر لا تطلق؛ لأنه بعض الشرط فإن أمر بعد رجلاً فقال: زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت؛ لأنه كمل الشرط إن تزوجت فلانة أو أمرت إنساناً أن يزوجها مني فهي طالق، فأمر إنساناً فزوجها منه لم تطلق؛ لأنه حنث بالأمر، وعن الثاني إن تزوجت فلانة أو خطبتها فكذا فتزوجها لم تطلق؛ لأنه حنث بالخطبة دل هذا على انعقاد اليمين حتى وصف بالحنث فيكون رداً على من زعم أن اليمين لا ينعقد؛ لأن الشرط أحدهما وأحدهما صالح بعينه والآخر لا ومع ذلك نص على الحنث، فلو تزوّج قبل الأمر في المسألة الأولى وقبل الخطبة في الثانية لو تصور فإنها تطلق، قال لأجنبية أو مبانة اكرترا بخواهم خويشتن باترا طلاق فتزوّجها لا يقع؛ لأن التزوّج تسبقه الإرادة فحنث بالإرادة فلا يحنث بالتزوج بعده، قال اكر فلانة رابزنى كنم ويرا طلاق صح التعليق، ولو قال اكر فلانة رابزنى بمن دهند أو قال بمن دهند ويرا طلاق لا يصح التعليق، ولا يقع الطلاق إذا تزوجها هو المختار، ولو قال اكر فلانة رابمن بزنى داده شود لا يصح التعليق، قال لمنكوحته إن تزوجتك أو ترابزنى كنم ياترا نكاح كنم انصرف إلى التزوج وإنما ينصرف إلى الوطء، إذا قال لمنكوحته إن نكحتك ولو قال لمعتدته عن رجعي اكرترابزنى كنم ينصرف إلى النكاح؛ لأنه الحقيقة إلا أنه يحتمل الرجعة أيضاً، فإن نواها ينصرف إليها، وذكر النسفي أن نكاح كنم ينصرف إلى الوطء كالعربي والصحيح الأول، قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك ولو قال لها إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً لا يصح، ولو قال لمنكوحته نكاحاً فاسداً إن طلقتك فعبدي حر فاليمين على الطلاق باللسان، حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثاً وهي أجنبية عنه أو مطلقة ثلاثاً فالبر فيه أن يطلقها باللسان، وإن لم يقع كالطلاق في النكاح الفاسد، حلف ليتزوجن فلانة اليوم ولها زوج برّ بالنكاح الفاسد، فضولي زوج رجلاً امرأة ثم حلف المزوج أن لا يتزوج امرأة فأجاز ذلك النكاح لا يحنث؛ لأن الإجازة ليست بعقد هذا إذا زوجه قبل اليمين ولو بعده، وأجاز القول حنث لأنه كالتوكيل في الابتداء والإجازة بالفعل كسوق المهر إليها لا الوطء والقبلة؛ لأنه حرام قبل نفوذ العقد ولو بعث إليها هدية أو عطية لم يكن إجازة لعدم اختصاصها بالنكاح بخلاف سوق المهر، وكل امرأة تدخل في نكاحي

فهي طالق، وكل امرأة أتزوجها سواء بعث إليها شيئاً من المهر ولم يدفع المأمور إليها لا رواية فيه، وقيل: يكون إجازة، ولو دفع وقال إنه مهرك فإجازة قولاً والتقبيل إجازة ويكره والخلوة بها إجازة، وبعث النفقة لا لأنها ليست من الخصائص، ولو زوجه فضولي ثم تزوج بنفسه وقد حلف على أن لا يتزوجها لا يحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل ثم دخل وفيه اختلاف المشايخ، وتطليق الفضولي والإجازة قولاً وفعلاً كالنكاح ونكاح الفضولي والتزوج فعلاً أولى من فسخ اليمين في زماننا، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلاً، قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لأجلي فهي طالق فالحيلة أن يزوجها الفضولي، ثم يتزوجها بنفسه فلا يقع الثلاث لانحلال اليمين كما لو قال: إن خطبت فلانة أو تزوجتها فخطبها، ثم تزوجها ولو زاد أو يزوجها غيري لأجلي وأجيزه لا وجه إذا لجوازه، وعن صاحب «الهداية» يمكن نكاح الفضولي في قوله هرزنى كه در نكاح من درايد ولا يمكن في قوله كل امرأة تحلّ لي.

السابع في الرجعة

تزوج المطلقة الرجعي صار مراجعاً في المختار، طلقها ثم قال: إن راجعتها فهي طالق ثلاثاً فنكحها بعد انقضاء عدتها لا يقع، ولو كان الطلاق بائناً يقع؛ لأن الرجعة هنا يراد بها النكاح، وقوله لمطلقته الرجعية أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي لا يكون مراجعاً بلا نية وبها يكون مراجعاً، قال لها: اي رفته بازآوردمت إن عنى الرجعة صار مراجعاً ولا يجب المهر بالرجعة إلا بالوطء، راجعها وقال: زدت في مهرك لا يصح، ولو قال: راجعتك بألف وقالت: قبلت صح، وإذا أسقطت تامّ الخلق أو ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة، ولو قالت: ولدت لا يقبل بلا بينة فإن طلبت يمينها بالله لقد أسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقاً، قال محمد رحمه الله: لو قبلته المرأة بشهوة إن صدّقها الزوج فهو رجعة، وإن أنكر لا وكذا إذا مات الزوج وصدقته المرأة، وكذا لو قبلته وهو نائم أو معتوه أو اختلسته، ذكر شمس الأئمة على قول صار مراجعاً ولا تقبل البينة على الشهوة؛ لأنه غائب، طلقها وهو مفيق، ثم جن إن راجع بالفعل صح لا بالقول، والنظر إلى فرجه بشهوة في القياس كالقبلة، وفي الأصل جعل هذا قولهما، وعند الثاني نظرها إلى فرجه وتقبيلها لا يثبت الرجعة ونظره وتقبيله أو لمسه بشهوة إياها رجعة إجماعاً والنظر إلى دبرها بشهوة لا يثبت الرجعة،

فالرجعي السني أن يراجعها بالقول؛ لأنه متفق وتعليقها بالشرط وإضافتها إلى مستقبل لا يصح كالنكاح، قال بعد الخلوة بها وطئتك وأنكرت فله الرجعة، وإن أنكر الزوج الوطء لا رجعة له.

الثامن في العدة

(وفيها أربعة أنواع): عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولة أو لا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية، قال لامرأتيه إحداكما طالق، ثم مات قبل البيان على كل منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض، ولو بين الطلاق في إحداهما فالعدة من وقت البيان والمطلقة رجعياً يموت زوجها في العدة تصير عدتها عدة الوفاء، وإن بائناً أو ثلاثاً إن كانت لا ترث لا تصير عدة وفاة، وإن ورثت بالفرار اعتدت بأربعة وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض، وقال الثاني: عدتها ثلاث حيض، ولو مضى حيضة من عدتها بعد الطلاق، ثم مات الزوج والطلاق بائن يحتسب هذه الحيضة من العدة، أم الولد إذا كانت محرمة على المولى قبل موته بأن كانت منكوحة الغير لا تجب عليها بموت المولى عدة، بلغت فرأت يوماً دماً، ثم انقطع ومضى حول، ثم طلقت فعدتها بالأشهر، وإن رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض إلى أن تبلغ حداً الإياس وهو خمس وخمسون سنة في «المختار»، وعند مالك للآيسة تسعة أشهر ستة أشهر لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة، وإذا رأت الآيسة بعده دماً، ذكر في «النوادر» أنه حيض وهو القياس؛ لأن النص يقتضي كونه حيضاً قيل: هذا إذا رأت قبل الحكم بالإياس، أما بعده فلا وقال الميداني: إنما يحكم بكونه حيضاً إذا كان سائلاً، أما إذا كان بلة فلا فالمشايخ على رواية النوادر، إذا كان ما رأت أحمر أو أسود أو أصفر، ولو أخضر لا؛ لأن كونه حيضاً ثابت بالاجتهاد فلا يبطل الحكم بالإياس باجتهاد مثله، وطريق القضاء أن يدعي أحد الزوجين فساد النكاح بحكم قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه وبانقضاء العدة بالأشهر، ولو رأت قبل تمام الاعتداد بالأشهر دماً حكم القاضي بأن ما رأت حيض وبأن الاعتداد بالأشهر قد بطل، وإن رأت بعد تمام الاعتداد لا يبطل قضى القاضي به أم لا، ولا تبطل الأنكحة وبه يفتي، وفي «النوازل» إن عند بعض المشايخ يفسد النكاح، ولو قضي بجواز النكاح ثم رأت لا يكون فاسداً والأصح جواز النكاح ولا يشترط القضاء، وفيما يأتي العدة بالحيض، وفي «التجريد» اعتدت الصغيرة بالأشهر، ثم رأت الدم انتقلت عدّتها إلى الحيض رجعياً كان أو بائناً، ولو حاضت حيضة، ثم أيست استقبلت العدة بالشهور، وإذا حبلت في العدة فعدتها بوضع الحمل، وفي

المتوفى عنها زوجها لو حبلت بعد وفاته تعتد بالشهور، قال كل امرأة يتزوجها، فكذا ونسي ما قال، ثم تزوجها ثم طلقها بائناً ثم تزوجها في العدة، ثم طلقها قبل الدخول يجب مهر كامل، وعدة مستقبلة، وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الأولى وعليها بقية العدة، ولو كان الأول صحيحاً والثاني فاسداً لا يلزمه المهر ولا العدة بالإجماع، ولو الأول فاسداً والثاني صحيحاً فهو كما لو جاز طلقها ثلاثاً ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة، وتنقضي العدة بثلاث حيض ويرجمان إذا علما بالحرمة ووجد شرائط الإحصان، ولو كان منكراً طلاقها لا تنقضي العدة، ولو ادعى الشبهة تستقبل وجعل في «النوازل» البائن كالثلاث والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث.

وفي «الفتاوى» طلقها ثلاثاً، فلما اعتدت حيضتين أكرهها على الجماع إن أنكر طلاقها تستأنف العدة، وإن أقر بالطلاق لا تستأنف وليس لها طلب النفقة في العدة المستأنفة ولا يقع الطلاق في هذه العدة ولا يحرم نكاح الأخت.

وذكر صدر الإسلام خالعها بمال أو بغيره، ثم وطئها في العدة عالماً بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدة إلى أن تنقضي الأولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة، تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم أنها منكوحة الغير ودخل بها تجب العدة وإن كان يعلم لا تجب العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى. أقر بأنه طلق امرأته منذ خمسين سنة إن كذبته في الإسناد، أو قالت: لا أدري يقع الطلاق من وقت الإقرار، وإن صدقته فمن وقت الإسناد على ما ذكره محمد، والمختار الوقوع من وقت الإقرار لكن لا تجب النفقة والسكنى، كذا اختاره المتأخرون ولا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجراً له عن كتم طلاقها، وعلى الزوج المهر ثانياً بالدخول لإقراره وتصديقها إياه، ولو كان غائباً فطلق أو مات فمن وقت الطلاق والموت وإن لم يعلم، جعل أمرها بيدها إن ضربها فأنكر الضرب، وبرهنت وقضى بالفرقة بعد مدة فالعدة من وقت الضرب كما لو ادعت الطلاق في شوّال، وقضى بالبينة في المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء، ومن النكاح الفاسد في الموت والطلاق ثلاث حيض، ولا تعتدّ في بيت الزوج، والعدتان تنقضيان بمدة واحدة حتى لو طلقها ثلاثاً للسنة وقع بالحيض أو الأشهر بقي من عدتها حيضة أو شهر، وللمعتدة أن تمتشط بالأسنان المفتوحة لا بالطرف الآخر كما تدهن رأسها لدفع الأذى لا للزينة، وإذا ألزمها الزوج أن تعتدّ في منزل القاضي ليس له ذلك بل تعتدّ في منزلها قبل الفرقة، وإذا مات الزوج في منزل بأجر فعليها أجر المثل في مالها زمان العدة، وإن طلقها فأجر المثل على الزوج، وإن خافت سقوط المنزل تتحول، طلق الأمة ثنتين ثم اشتراها لا تحل له

قبل التزوج بزوج آخر، وهل يباح الدخول على معتدته للاطلاع فيه روايتان، واعتبار الشهور فيها بالأهلة إجماعاً والخلاف في الإجارة والقدوري، ذكر الخلاف في العدة أيضاً، مريض قال: كنت طلقتك في صحتي وانقضت العدة وصدقته لها أن تتزوج في الحال ولا ميراث لها، ادعى طلاقها في وقت ماض وأخبرها بانقضاء العدة وكذبته يجعل في حقها كأنه طلقها في الحال وكانت باقية في حق النفقة والسكنى زائلة في حق حل أربع سواها، أو أختها.

خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين لا يحتسب الرجلان عن البدن، ومن قبل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المنكب إلى الإليتين، طلقها رجعياً ومات في العدة فعدتها عدة الوفاة لا غير، وبطل الحيض، وعدة الوفاة لا تجب بالنكاح الفاسد، والدخول في النكاح بلا شهود يوجب العدة؛ لأنه مختلف في صحته، وكل نكاح هذا صفته، فالدخول فيه يوجب العدة، والخلوة في الفاسد توجب العدة، والأصل أن المانع من الوطء في حال الخلوة إن كان شرعياً تجب العدة، وإن كان حقيقياً كالمرض لا، اختلف مشايخنا في الصغيرة إذا طلقت في وجوب العدة عليها فأكثرهم لا يطلقون لفظ الوجوب لعدم الخطاب، بل يقولون عدت بايدداشتن، في تسع مسائل الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني على الاختلاف، تزوجت من غير كفء فرفع الولي الأمر إلى الحاكم، وفرق بينهما وألزم المهر والعدة، ثم تزوجها في هذه العدة بلا ولي وفرّق قبل الدخول بها لزم المهر كاملاً وعدة مستقبلة، وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الأولى، الثاني تزوجها نكاحاً صحيحاً ودخل بها، ثم طلقها في العدة وتزوجها، ثم طلقها بلا دخول، الثالث تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت واختارت نفسها، ثم طلقها قبل الدخول، الرابع تزوجها ودخل بها، ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى وفرقت، ثم أسلمت وتزوجها في العدة، ثم ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول، الخامس تزوجها ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة، ثم ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول، السادس تزوج أمة ودخل بها، ثم أعتقت واختارت نفسها، ثم تزوجها في العدة، السابع تزوج أمة وطلقها، ثم تزوجها في العدة وأعتقت قبل الدخول واختارت نفسها، الثامن تزوج صغيرة ودخل بها، ثم طلقها ثم تزوجها في العدة، وبلغت قبل الدخول بها واختارت نفسها، التاسع نكحها فاسداً ودخل بها وفرق، ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً وطلقها قبل الدخول.

(نوع في حدّ المريض) الذي يكون فاراً هو أن يكون صاحب فراش أضناه المرض، أما الذي يتردد في حوائجه لا يكون فاراً، وإن كان يشتكي ويحم، وقال الكرخي رحمه الله، إنما يكون فاراً إذا كان مضنى لا يقوم إلا بشدة وهو بحال يقدر على الصلاة قاعداً، وقد ذكرنا أن المجنون من لا يستقيم كلامه

وأفعاله والعاقل ضده والمعتوه من يخلط من غير أن يغلب أحدهما الآخر، وقيل المجنون: من يفعل هذه الأفعال بلا قصد والعاقل من يفعل فعل المجانين أحياناً عن غير قصد، والمعتوه فاعل أفعال المجانين أحياناً عن قصد والمراد بالقصد أن العاقل يفعله على ظن الصلاح والمعتوه من يفعله مع ظهور وجه الفساد، وفي «النوازل» المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون، رجل عرف بالجنون وادعت زوجته أنه طلقها ثلاثاً في حال اعتداله، وزعم الطلاق حال إصابة الجنون ولا يعلم ذلك إلا من جهته فالقول له، وفي «السير الكبير» إن لم يعلم أن ذلك أصابه فالقول لها، وإن علم فله، وإن شهدوا أنهم رأوه مجنوناً مرة فالقول له، وكذا لو قال: طلقت وأنا نائم فالقول له، وفي «المنتقى» أنه لا يقبل، ولو ادعى امرأة في يد غيره وقال: طلقتها وأنا مجنون فالقول له إن علم جنونه، المعتوه إذا كان يفيق أحياناً، ففي حال إفاقته هو كالعاقل سواء كان لإفاقته وقت معلوم أو لا.

ظن أن النكاح الذي بينه وبين امرأته فاسد، فقال: لا نكاح بيننا أو قال: تركت النكاح الذي بيننا، ثم ظهر صحته لا يقع الطلاق ويعتبر في كونها صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة، وفي حقه العجز عن المصالح الخارجة، والمرأة في حالة الطلق كالمريض والمراد به وجع يقترن بانفصال الولد؛ لأن المعتبر في مرض الموت ما يتصل به الموت، والمريض الذي يتعقبه السكون في حكم الصحة كمريض يتعقبه البرء، وقال فخر الإسلام رحمه الله الفتوى على أن العجوز إذا رأت الدم الخالص يكون حيضاً، وإن غير خالص إن كان قليلاً لا يكون حيضاً والقليل أن لا يتجاوز طاقة واحدة وإن كان كثيراً إن كان حكم بإياسها لا يكون حيضاً متصلاً أو منفصلاً، وإن كان لم يحكم فالمتصل حيض لا المنفصل والمتصل أن لا ينقطع وقت صلاة كاملاً والمنفصل أن يقطع وقت صلاة كاملاً.

وعن مالك رحمه الله فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم ترد ما يحكم بأيامها حتى تمضي عدتها تعتد بثلاثة أشهر، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله، فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل بلوغها إلى الإياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة، وبه قضى القاضي جاز لأنه مجتهد فيه، ويحفظ هذا لكثرة وقوعه، طلقت الصغيرة بعد الدخول اعتدت بثلاثة أشهر وتجب لها النفقة، قال الإمام الفضلي إن لم تكن مراهقة فكذلك، وإن كانت مراهقة فلا تنقضي بالأشهر لاحتمال كونها ذات حبل فينفق عليها إلى أن يعلم فراغ رحمها، أخبرت بموت بعلها وقد مضت مدة العدة فقد انقضت، وإن شكت في وقت موته اعتدت من وقت اليقين.

التاسع في الحظر والإباحة

وفيه أربعة أنواع:

(الأول في سبب الحرمة): سمعت بطلاق زوجها إياها ثلاثاً ولا تقدر على منعه إلا بقتله إن علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها، وذكر الأوزجندي رحمه الله أنها ترفع الأمر إلى القاضي، فإن لم تكن لها بينة تحلفه، فإن حلف فالإثم عليه، وإن قتلته لا شيء عليها، والبائن كالثلاث، شهد أن زوجها طلقها ثلاثاً إن كان غائباً ساغ لها أن تتزوّج بآخر، وإن كان حاضراً لا؛ لأن الزوج إذا أنكر احتيج إلى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها إلا بحضرة الزوج، وفي «النوازل» حرمت عليه بثلاث ويمسكها يباح لها أن تتزوّج بآخر من غير علم الزوج ولا يطلق لها، وقال الإمام صاحب النظم رحمه الله إن كانت موثوقاً بها يطلق لها، شهد قوم أنه طلقها في السكران صدّقهم يثبت الطلاق، وإن كذبهم شهدوا عند القاضي فيحكم بذلك، شك أنه طلق واحدة أو أكثر فهي واحدة إلى أن يستيقن بالأكثر أو يكون أكثر ظنه على خلافه، وإن قال الزوج عزمت على أنه ثلاث يتركها، وإن أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة صدقهم وأخذ بقولهم إن كانوا عدولاً، وعن الإمام الثاني حلف بطلاق امرأته ولا يدري أثلاث أم أقل يتحرى، فإن استويا عمل بأشد ذلك عليه، وعن محمد رحمه الله ادّعت عليه أنه طلقها ثلاثاً وهو يجحد فمات الزوج فجاءت تطلب الميراث إن كانت صدقته قبل الموت ورثته ولم تطلق، وإن لم ترجع إلى تصديقه حتى مات لم ترث، طلقها ثنتين فقال رجل طلقها ثلاثاً، قال نعم، ثم تزوجها إن كانت سمعت جوابه للسائل لا يحل لها أن ترجع إليه ولا يحل إمساكها، سمع رجل من امرأة أنها مطلقة الثلاث والزوج يقول: لا بل مطلقة اثنتين لا يسمع لمن سمع منها إلى أن يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع أراد أن يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضي أن لها زوجاً فتزوجها لا يفرق.

(نوع آخر في المحلل) تزوّجها الثاني فاسداً لا تحل للأوّل ولا تحل مطلقة الثلاث للأول بنكاح ولا بملك يمين حتى يدخل الثاني بنكاح صحيح، تزوج صغيرة لا تؤتى لصغرها فطلقها زوجها ثلاثاً فتزوجها الثاني ووطئها لا تحل للأول بهذا الوطء، وإن كان يوطأ مثلها فوطئها الثاني حل، ولو قضى القاضي بلا دخول الثاني للأول أخذا بقول من يراه لا ينفذ القضاء؛ لأنه قول مهجور مخالف للإجماع، قال الصدر من أفتى بالحل قبل الدخول فعليه لعنة الله تعالى والملائكة والناس أجمعين، وقد صح أن سعيداً رجع عن هذا القول، وإذا تزوجت غير كفء لا تحل للأول والأولى أن يكون حراً بالغاً فإن مالكاً رحمه الله

يشترط الإنزال، وإن تزوجت من عبد بلا إذن سيده فوطئها، ثم أذن السيد وطلقها قبل الدخول بعد إذن السيد لا تحل للأول بلا دخول بعد الإجازة، مطلقة المسلم إذا كانت كتابية فتزوجت بكتابي ودخل بها حلت للأول، وإن لم يشترط التحليل في النكاح حل للأول ولا يكره ولا تعتبر النية، ولو شرطاه فعلى الخلاف وقيل المحلل مأجور وتأويل اللعن إذا شرط الآجر، ولو طلقها ثلاثاً فتزوجت بآخر فطلقها ثلاثاً فتزوجت بآخر فطلقها ثلاثاً فبالثالث تحل للأولين، أخبرت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول ولو على القلب لا، ادعت وطء الثاني، وقال الأول بعد نكاحها ما كان الثاني وطئك يفرق بينهما ويجب على الأول نصف المهر، وفي «الفتاوى» ادعى الأول الدخول بعد النكاح، وأنكرت إن كانت عالمة بشرائط التحليل لا تصدق والجاهلة تصدق، قالت بعد ما تزوجها الأول ما كنت تزوجت بآخر والزوج الأول يدعي التزوج والدخول لا تصدق المرأة، ولو قال الثاني هذا النكاح كان فاسداً لأني كنت قد تزوجت أمّها قبلها إن صدقته المرأة لا تحل للأول وإن كذبته تحل، منكوحة رجل قالت لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها إذا وقع في الظن صدقها عدلة أم لا، ولو قالت نكاح الأول فاسد ليس له أن يصدقها، وإن كانت عادلة، المطلقة ثلاثاً إذا قالت تزوجت وانقضت عدتي إن كانت عدلة أو غلب على ظنه صدقها ساغ تصديقها، وإن قالت حللت لك أو حلاله كردم لا تحل بلا استفسار، تزوجت بمجبوب لا تحل للأول ما لم تحبل لعدم الدخول حقيقة وحكما وتحل إن حبلت لوجود الدخول حكماً حتى ثبت النسب.

تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني: تزوجتني في العدة إن كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الإمام وكان النكاح الثاني فاسداً، وإن أكثر من شهرين أو شهرين صح الثاني، والإقدام على النكاح إقرار بمضي العدة؛ لأن العدة حق الأوّل والنكاح حق الثاني ولا يجتمعان فدل الإقدام على المضيّ بخلاف المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت بالأول بعد مدة، ثم قالت: تزوجت بك قبل نكاح الثاني حيث لا يكون إقدامها دليلاً على إصابة الثاني ونكاحه، قالت المطلقة ثلاثاً تزوّجت غيرك وتزوجها الأول، ثم قالت: كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت، فإن لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلاً، وإن كانت أقرت به لم تصدق، وقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له محمول على المحلل بالانفراد كقوله أحللت لك ابنتي أو أختي أو ما أشبه ذلك؛ لأن الإحلال فيه يضاف إليه خاصة، وهنا إلى الشرع لا إلى الزوج الثاني بانفراده.

خافت ظهور أمرها في التحليل يهب لمن يثق به ثمن عبد فيشتري مراهقاً فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب الغلام لها فيبطل النكاح، ثم يبعث الغلام إلى بلد

آخر فلا يظهر أمرها، قال الإمام الحلواني رحمه الله وفيه نظر؛ لأنه تزويج من غير كفء وفيه خلاف، وكذا من مراهق وفيه أيضاً خلاف فلعله يرفع إلى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام، وإن خافت أن لا يطلقها المحلل تقول له حتى يقول إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق، علق الطلاق الثلاث بشرط ووجد الشرط ويخاف أنه لو عرضت عليه أنكره أو استفتت المرأة فأفتوا بوقوع الثلاث وتخاف أنه لو علم أنكر الحلف لها أن تتزوج بآخر وتحلل نفسها سراً منه إذا غاب في سفر، فإذا رجع التمست منه تجديد النكاح لشك خالج قلبها لا لإنكار الزوج الطلاق، زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للأول، قال الإمام رحمه الله النكاح والشرط جائزان حتى إذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للأوّل، قال بعض المشايخ رحمهم الله إذا لم تكن آلة الصغيرة مشتهاة في حق المرأة لا تحل للأول، أقرت أن زوجها خالعها وأنكر الزوج ثم فارقها ومضت عدتها حل للأول تصديقها وتزوجها لأنها أخبرت عن أمر بينها وبين ربها وهو الحل للأول ولا حق للثاني فيه، فوجود إنكاره وعدمه سواء، وكذا إن أخبره به ثقة وإنكارها الدخول بعد إقرارها به وتزوجها بالأول لا يسمع للتناقض.

(النوع الثالث فيمن حلف لا يطلق) حلف بأيمان أن لا يطلق فالحيلة فيه أن يتزوج رضيعة ويأمر أخت امرأته أو أمها فترضعها فتحرم المرأتان لكونه جامعاً بين الخالة وبنت الأخت أو يكون جامعاً بين الأختين ولا يحنث، أما الفرقة باللعان أو الإيلاء أو التفريق بالعنة أو الخلع طلاق.

(النوع الرابع) قالت لرجل أنه أبى رضاعاً وأصرت عليه يجوز أن يتزوج بها إذا كان الزوج ينكره، وكذا إذا أقرّ به، ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها؛ لأن الحرمة ليست إليها حتى لو أقرت بعد النكاح بذلك لا يلتفت إليه وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه وبه يفتى، ولو قال الرجل إنها أمي أو أختي رضاعاً، ثم قال: أخطأت أو نسيت وكذبته المرأة وصدقته يجوز له أن يتزوجها، ولو قال قولي حق، ثم أراد أن يتزوجها ليس له ذلك ويفرق، ولو قال ذلك بعد النكاح، ثم قال: أوهمت لا يفسد النكاح استحساناً، ولو قال ما قلت حق أو شهدوا به فرق، ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وإنما يقبل فيما إذا قال: أختي، ثم قال: أوهمت ولا يفرق إذا لم يقل إنه حق، أما إذا قال إنه حق ثم أوهمت يفرق ولا يقبل منه أنه وهم، وكذا إذا قال لغير معروفة النسب ذلك، ثم ادعى أنه وهم يصدق وهذا كله استحسان، وفي العتق نأخذ بالقياس ونحكم بالعتق في قوله لعبده هذا ابني أو لأمته هذه بنتي ولا ينفعه الرجوع، ولو قال لزوجته هذه بنتي من النسب ولها نسب معروف ومثلها يولد له لم يفرق، وإن أصر

على ذلك؛ لأنه مكذب شرعاً، وكذا لو قال هي أمي وله أم معروفة، وإن لم يكن لها نسب معروف وثبت على ذلك ويولد مثلها له يفرق، فإن أقر أنها بنته يثبت النسب، وإن كان لا يولد مثلها له لم يثبت، قالت طلقني ثلاثاً، ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو كذبت نفسها، ونص في الرضاع على أنه إذا قالت هذا ابني رضاعاً وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها؛ لأن الحرمة ليست إليها، وقد ذكرناه قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه، طلقها بائناً فقال له آخر اشتى نمى كنى فقال مرانمى شايدا شتى كردن لا يكون إقراراً بالثلاث لأنه محتمل، حلف ونسي أنه بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق فحلفه باطل، حلف بالطلاق وقال لا أدري أكنت مدركاً أم لا حنث.

كتاب الأيمان

مسائله ثلاثة أقسام الأقوال والأفعال وما لا يكون قولاً ولا فعلاً. **(وجملته خمسة وعشرون فصلاً)**.

الأول في المقدمة

وفيه كفارة اليمين ركنه ذكر اسم الله تعالى مقروناً بالخبر وحكمه وجوب البر وحلفه الكفارة والذي نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى به أن يحلف على أمر ماض أو حال على ظن أنه محق فيه كمن يقول والله هذا الطير غراب فإذا هو حمام.

وذكر ابن الوليد في «فتاواه» إن لم يكن هذا فلاناً فعليه حجة وكان لا يشك أنه هو، وإن لم يكن لزمه واللغو لا يؤاخذ به صاحبه إلا في العتاق والطلاق والنذر، واليمين على نية الحالف لو مظلوماً على نية المستحلف لو ظالما وهذا في الماضي كما لو أكره على بيع عين فحلف بالله أنه دفع إلى فلان يريد بائعه ليقع عند المكره أنه ملك غيره فلا يجبره، وفي المستقبل على نية الحالف، وفي «الفتاوى» لو بالطلاق أو العتاق أو ما شاكله، فعلى نية الحالف ظالماً أو مظلوماً إذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر، فإن كان الحالف مظلوماً فالنية له، وإن كان ظالماً يريد بيمينه إبطال حق الغير فللمستحلف وهو قولهما.

(نوع آخر في الكفارة) له عبد يحتاج إليه يجب إعتاقه كما في الظهار وحدّ اليسار أن يكون له فضل عن كفاف يكفيه، وإن كان في ملكه عين المنصوص عليه كالعبد أو الكسوة أو الطعام لم يجز له الصيام، قال الثاني رحمه الله: لو كان له دراهم قدر ما يشتري به ذلك لا يجوز له الصيام، وفي الكسوة قدر ما يجوز به الصلاة والخف والقلنسوة يجوز عن ثمن الطعام لا الكسوة، وفي الثوب يعتبر حال القابض إن كان يصلح للقابض يجوز وإلا لا، وقال بعض المشايخ إن كان يصلح لأوساط الناس يجوز، قال شمس الأئمة رحمه الله: وهذا شبيه بالصواب، ولو أنه عمامة تلف بدنه يجوز ولم يذكر محمد السراويل والصحيح أنه لا يجوز للرجل والمرأة، قاله الإمام الثاني وقال محمد رحمهما الله إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز، وإن أعتق مريضاً يرجي ويخاف

يجوز، وإن كان لا يرجي لا يجوز لأنه ميت حكماً، أدى عن ست صلوات اثني عشر منا إلى مسكين واحد جاز، ولو أحد عشر إلى مسكين ومنا إلى آخر قيل: يجوز كما في صدقة الفطر، وقيل: لا يجوز إلا عشرة أمناء لخمس صلوات ولا يجوز عن السادسة، وكذا لو أدى اثني عشر مناً إلى أربعة وعشرين مسكيناً قيل يجوز وبه أخذ الإسكاف وقيل لا وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وكفارة اليمين تفارق كفارة الصلاة من جهة أنه لو فرق على مسكين لا يجوز كما لو دفع تسعة أمناء لفقير ومنًا لآخر تجزي عن أربع، ولو أعطى منوين فقيراً ثم اشترى وأعطى فقيراً آخر إلى أن تم العشرة يجوز ويجعل الأمناء بتعدد السبب كعشرين مناً، وإن أعطى ثوباً خلقاً إن أمكن الانتفاع به أكثر من ثلاثة أشهر جاز وهو أكثر من نصف مدة الجديد، أطعم خمسة وكسا مثله أجزأه من الطعام إن كان الطعام أرخص وعلى القلب لا وهذا في طعام الإباحة، أما إذا ملك يقام مقام الكسوة ويجوز وجاز في الطعام الإباحة والتمليك، ولو أدّى إلى مسكين منًا من حنطة ونصف صاع من شعير جاز، وإن حاضت في خلال صوم كفارة اليمين استأنفت بخلاف كفارة الصوم إذا أدى إلى عشرة مساكين كل مسكين ألف منّ عن كفارات أيمان لا يجوز عند الإمامين إلا عن كفارة واحدة، ويعطي كل صلاة منوين ولو أدى جملة إلى فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين، فعلم أن كفارة اليمين تفارق فدية الصلاة في حق عدم جواز صرف الكل إلى فقير واحد حيث جاز فيها بخلاف كفارة اليمين، ويشترط فيه العدد لا في فدية الصلاة وتساويها في حق عدم جواز أداء أقل من نصف صاع إلى مسكين حيث لا يعتد به فيهما بخلاف صدقة التطوع وبه يفتى، إذا غدّاهم في يوم وعشاهم في يوم آخر عن الإمام الثاني فيه روايتان في رواية شرط وجودهما في يوم واحد، وفي رواية المعلى لم يشترط ولو غدّاهم وأعطاهم للعشاء مناً لا يجوز، وبرواية المعلى يجوز ولو أعطى مسكيناً واحداً عشرة أيام كل يوم طعام مسكين قيل: لا يجوز لعدم العدد والأصح الجواز، ويتعدد حكماً بتعدد الحاجة، وضع خمسة أصوع من طعام بين يدي عشرة مساكين ليقسمها فاستلبوه يجزيه عن مسكين واحد؛ لأنه لا يخلو أن يكون واحد منهم أخذ أقل من نصف صاع.

الثاني فيما يكون يميناً

وفيه ثلاثة أنواع:

(الأول في لفظه): وهو بأسماء الله تعالى تعارفوا أم لا في الظاهر من المذهب ومن أصحابنا من قال: كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالرحمٰن فهو يمين، ولو أطلق على غيره كالرحيم والعليم يكون يميناً بالإرادة وإلا لا والأول

هو الأصح، قال والله اين كاراكربكنم يكون يميناً، الطالب الغالب يمين ووجه الله يمين إلا إذا قصد به الجارحة، وأما الصفات إن كان متعارفاً فيمين كالحلف بالقدرة والكبرياء بالله لا يكون يميناً إلا إذا نوى باله لا يكون يميناً؛ لأنه لم يذكر اسم الله تعالى إلا إذا أعربها بالكسر وقصد اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين، وكذا بدون حرف القسم ولله إن عنى يميناً يمين من المشايخ من قال: هذا إذا جر أما إذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يميناً؛ لأنه لم يأت بحرف اليمين ولا إعرابه، ومنهم من أجراه على الإطلاق وحق الله لا يكون يميناً في «الصحيح» وحرمة الله كحق الله، ولو قال حقاً لا يكون يميناً، وقيل: يكون والصحيح أنه إذا أراد اسم الله تعالى فهو يمين والحق لا فعل كذا يمين، قال خداى رابدرفتم أن لا أفعل كذا يمين، ولو قال: خداى راوبيغا مبراراپد رفتم لا يكون يميناً، لا إله إلا الله لا أفعل كذا أو سبحان الله لا يكون يميناً إلا أن ينويه، وكذا ببسم الله، وعن محمد أنه يمين فيتأمل عند الفتوى، سوكندمى خورزم كه اين كينم يا كنينم فهو تفسير، احلف وكذا سوكند بخورمى أوخورم، ولو قال خورم لا يكون يميناً، وذكر ابن الوليد في «فتاواه» سوكند خورم بخادى يمين وسوكند خورده أم أخبار، فإن صادقا حنث إذا فعله، وإن كان كاذباً لا شيء عليه، وقوله سوكندمى خورم وطلاق لا يكون تطليقاً في العرف، ولو قال: سوكند مى خورم بخداى يكون يميناً بالعرف، وقوله: برمن سوكندا ست تفسير قوله على يمين، قال لي حلف أو قال لي حلف بالطلاق أن لا أفعل كذا، ثم فعل طلقت وحنث، وإن كان كاذباً، وأدب المفتي أن لا يقول يصدق ديانة؛ لأنه تعليم بل أدبه أن يقول لا يصدق، حلف لا يحلف فقوله قمت أو قعدت بالله، أو إن قمت فأنت طالق يمين، وقوله: أنت طالق إن شئت أو هويت ليس بيمين؛ لأنه تنجيز، وكذا إن طهرت لأنه تفسير السني، وكذا أنت طالق غداً أو رأس الشهر، ولو علق بمجيء الغد فيمين وتطلق بلا نية المرأة في الأصح في قوله مراسوكند خانه است، ولو قال: اشهدك اللهم أو أشهد ملائكتك أن لا أفعل كذا ففعل يستغفر الله ولا تلزمه الكفارة بخلاف أشهد بالله أو أشهد مسلماني نكردم إن فعل كذا، وفعل لا يجب عليه شيء إلا إذا نوى أن ما أداه من المفروضات لم يكن حقاً كأنه قال إن فعل كذا فهو كافر، هراميدى كه بخداى داشتم نومبدم إن فعل كذا ففعل حنث لأنه يمين، والرحمٰن لا أفعل كذا إن أراد به السورة لا يكون يميناً، وإن أراد به صفة الله فيمين، بالله العظيم كه بزركترازين نام نيست أو بزركترازين سوكند نيست أو بزر كتراين نام است كه لا أفعل كذا فيمين، وبزر كترانج ليس بفاصل، فإن قال: ما قصدت الحلف بل قصدت أنه أعظم الإيمان لا يصدق لوصله مع الفعل به، وبحقه صلى الله عليه وسلم لا يكون يميناً؛ لكن

حقه عظيم، بحرمة شهد الله وآمن الرسول ولا إله إلا الله لا يكون يميناً، الله يعلم أني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر، هو يهودي إن فعل كذا يمين، فإن اعتقد أنه يمين فيمن لا غير، وإن اعتقد أنه كفر يكون كفراً، وكذا في هو بريء من الله تعالى، دعى إلى الصلح فقال صنم راسجده كنم وبادى آشتى نكنم يكفر؛ لأنه مطلق غير معلق، إن فعل كذا فاشهدوا عليه بالنصرانية يمين، اكراين زن رابخواهم ويرامغ وجهود وترسا خوانند وتزوجها لا شيء عليه، هو شر من المجوس أو شريك اليهود إن فعل كذا فيمين، كل شر فعله المجوس عليه إن فعل كذا لا يكون يميناً، ولو قال هرجه مسلماني كرده است بكافر إن داد إن فعل كذا لا يكون يميناً، إن فعلت كذا فلا إله في السماء فهو يمين ولا يكفر.

(نوع منه) أخذه الوالي وقال بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث؛ لأنه بالحكاية والسكوت صار فاصلاً بين اسم الله تعالى وحلفه، ومثله لا يطلق فيما إذا قالت له: اترك اللعب بالشطرنج فقال نعم، فقالت أنا منك طالق إن لعبت به، فقال: إن كنت ألعب به فقالت أيّ شيء هذا فقال الزوج همان كه تومى كوننى ثم لعب لا يقع، مر على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المارّ شيء؛ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى، قال فعلت كذا أمس، فقال: نعم فقال السائل والله لقد فعلتها، فقال نعم، فهو حالف، وكذا في النفي، إن كلمت فلاناً فعبدك حر فقال الآخر إلا بإذنك إن كلمه بدون إذنه حنث.

(نوع آخر) الله ليفعلن كذا أو مع الواو، فقال الآخر: نعم إن أراد المبتدىء الحلف والمجيب أيضاً فهما حالفان؛ لأن نعم يقتضي إعادة ما في السؤال، وإن قصد المبتدىء الاستحلاف والمجيب الحلف، فالحالف هو المجيب، وإن لم ينو كل منهما شيئاً فالمجيب هو الحالف في قوله الله والمبتدىء في قوله والله، وإن قصد المبتدىء الاستحلاف والمجيب أن لا يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على معناه بلا يمين، فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما، قال امرأتك طالق إن لم تؤد ديني فقال ناعم، فقال الدائن قل نعم، فقال نعم لزمه اليمين ولا يجعل فاصلاً، والله لا أذهب إلى منزلك فقال الآخر وإلى منزلي أيضاً، فقال نعم، صار حالفا بهما.

(نوع) هذا الثوب عليه حرام يحنث بلبسه، إذا أكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث بأكله، وكذا لو قال لقوم إن أكلت عندكم طعاماً فهو حرام لا يحنث بالأكل، وفي «المنتقى» قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام في القياس لا يحنث، وفي «الاستحسان» يحنث والناس يريدون به إن أكله حرام، قال لقوم كلامكم عليّ حرام أيهم كلم حنث، ولو قال كلام فلان وفلان عليّ حرام لا

يحنث بكلام أحدهما، وكذا لو قال كلام أهل بغداد حرام، قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يميناً حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل فيه مكرهاً لا يحنث ومعناه أدخل محمولاً، ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث، هذه الدراهم التي في يده عليّ حرام إن اشترى بها حنث، وإن وهب أو تصدق لا بحكم العرف، قال حرام است مرابانى سخن كفتن يمين، ولو قال الخمر عليّ حرام ثم شرب إن أراد به التحريم تجب الكفارة كأنه حلف لا يشرب الخمر، وإن أراد الإخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة وهو المختار للفتوى، ولو قال الخنزير عليّ حرام ليس بشيء إلا أن يقول إن أكلته، وقيل هو قياس الخمر.

(نوع) حلف أن لا يفعله، ثم حلف في ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لا يفعله وحنث يلزمه كفارتان إن نوى بالثاني يميناً مبتدأ، وإن نوى اليمين الأولى لزمه كفارة واحدة، وعن الإمام رحمه الله حلف بإيمان في مجلس أو مجالس فلكل كفارة، وإن قال أردت بالثاني الأول لم يصح في الحلف بالله، قال والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه شهراً والله لا أكلمه سنة، إن كلمه بعد ساعة فعليه ثلاث كفارات، وإن كلمه بعد الغد فكفارتان، وإن كلمه بعد شهر فواحدة، وإن كلمه بعد سنة لا شيء عليه، هو يهودي هو نصرانيّ يمين، ولو قال: هو يهودي إن فعل كذا هو نصراني إن فعل كذا فيمينان.

(الثاني في البراءة) قال هو بريء من الكعبة أو القرآن والعياذ بالله فيمين في المختار، وكل ما كان البراءة عنه كفراً فهو يمين، هو بريء عن ثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن أراد البراءة عن فرضيتها فيمين، وإن أراد البراءة عن أجرها أو لم ينو شيئاً لا يكون يميناً وفي الاحتياط يكون يميناً، هو بريء من الصلاة التي صلاها إن فعل كذا وحنث لا يلزمه شيء، هو بريء من القرآن الذي تعلمت يمين، بريء مما في هذا الكتاب إن فعل كذا إن كان فيه اسم الله تعالى فيمين، بريء من المغلظة أو مما في المغلظة ليس بيمين إلا إذا عرف أن فيها اسم الله تعالى وعنى البراءة عنها، أنا بريء من الشفاعة لا يكون يميناً في الأصح، أنا بريء من الله ورسوله عليه كفارة واحدة، ولو قال: بريء من الله وبريء من رسوله فكفارتان، قال بريء من الله بريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه إن فعلت كذا يحنث، عليه أربع كفارات والصحيح الأول، قال ارسيصد وشصت آية قرآن بيزارم إن فعلت كذا فيمين واحدة، وكذا لو قال: بريء من كل آية في المصحف يكون يميناً واحدة بريء عما في المصحف يمين، ولو قال ازخداى بيزارم، وإز شهد الله بيزارام وازلا اله لا الله بيزرم إن فعلت كذا، فحنث لزمه ثلاث كفارات، وإن ذكر البراءة مرة واحدة فيمين واحدة، وعلى هذا قال: أنا

بريء من الكتب الأربعة أو بريء من القرآن أو التوراة عليه كفارة واحدة، ولو قال: أنا بريء من القرآن بريء من التوراة فكفارتان، مسلماني نه كردم اكراين كاربكنم فهذا ليس بشيء، قال الفقيه: إن أراد الكذب يكون آثماً ولا كفارة عليه، قال والعياذ بالله كل ما قاله الله تعالى فهو كذب إن فعلت، كذا يفتى بأنه يمين وأمانة الله في الأصل يمين، وعن الإمام الثاني رحمه الله لا، وعن الإمام رحمه الله وايم الله ولعمر الله يمين مؤكدة، قوله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴿٧٢﴾﴾ قالوا للخالق أن يقسم بخلقه وليس لخلقه أن يقسم إلا به؛ لأن التعظيم الخاص حقه تعالى، وفي «المنتقى» حرام عليّ قتل فلان إن قتلته فقتله ولم تكن له نية كان يميناً، دلت المسألة أن تحريم الحرام يمين، قال: أنا بريء من المؤمنين يمين؛ لأنه يكون لإنكار الإيمان، إذا تخلل بين اسم الله تعالى وبين الشرط ما لا يكون يميناً يكون فاصلاً ولا يكون يميناً، قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق، فخرجت لا يقع لعدم ذكره.

حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له، مصحف خداى بدست وى سوخته إن فعل كذا لا يكون يميناً، بحرمة شهد الله أو لا إله إلا الله لا أفعل، كذا فيمين ذكره في ملتقط صدر الإسلام، كافر بروى شرف وارد إن فعل كذا لا يكون يميناً، وكذا بحق الرسول بالرسول بحق القرآن بالقرآن، لله عليّ أن لا أفعل كذا إن نوى يمين، سلطان الله يمين في الأصح إن أراد به قدرة الله تعالى، قال لها: إنك فعلت كذا فقالت لم أفعل، فقال إن كنت فعلت فأنت طالق ثلاثاً، فقالت إن كنت فعلت فأنا طالق ثلاثاً إن أراد يمين البراءة لا يقع، وفي العتابي إن قال على سبيل التخويف لا يقع، جماعة كان يصفع بعضهم بعضاً فقال واحد منهم: من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق، فقال واحد هلا، ثم صفع القائل صاحبه لا يقع؛ لأن هلا ليس بيمين، وعن الإمام رحمه الله أنا عبدك من دون الله أو سجد للصليب إن فعلت، كذا يكون يميناً، وكذا لو قال إن فعلت كذا توخداى مني.

(الثالث في النذر) بدرفتم اين چنين نكنم يكون نذراً، وإن لم ينو شيئاً، لله علي أن أصلي في موضع كذا جاز أن يصلي في موضع آخر في الظاهر، وعن الثاني إن كان مكان الإيجاب أفضل من مكان الأداء لا يجوز، وعلى العكس يجوز، لله علي صوم شهر إن قال بعينه كرجب يلزمه التتابع، ولو أفطر لا يلزمه الاستقبال كما في صوم رمضان بل يلزمه قضاء يوم، ولو قال صوم شهر لم يعين إن التزم التتابع، لزم وإن أطلق لا يلزمه التتابع وفي الاعتكاف يلزمه التتابع عين أو أطلق، ثم في الاعتكاف والصوم إن أفسد يوماً إن كان شهراً معيناً لا يلزمه الاستقبال لعدم القدرة، وإن غير معين يلزمه لقدرته على التتابع، حاضت في صوم الشهرين لا يلزمها الاستقبال، وعن محمد رحمه الله لو صامت شهراً ثم

حاضت ثم أيست من الحيض تستقبل، التزم بالنذر بأكثر مما يملك لزمه ما يملك في المختار كمن قال: إن فعلت كذا فعليه ألف صدقة وليس له إلا مائة، لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي ملك الغير لا يلزمه، ولو قال لأهدين هذه الشاة والمسألة بحالها يلزمه، وإن نوى يميناً كان يميناً، والنذر بالمعصية كقوله لله علي أن أقتل فلاناً يمين يلزمه الكفارة، قال إن كلمت فلاناً خداى رابر من يك ساله روزه بالهاء لا يلزمه شيء بالكلام، ولو قال بك سال بلا هاء يلزم، ألزم على نفسه الحج إن فعل كذا لزمه الحج ولا يجوز به كفارة اليمين، وعن القاضي المروزي أنه بالخيار إن شاء كفر، وعن الإمام رحمه الله أنه رجع، وقال تجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى، إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة على المساكين لكل مسكين درهم واحد فحنث فأعطى الكل لواحد جاز، لله عليّ أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها لزمه الوفاء، وإن لم يف يأثم ولا يجبره القاضي، إن برئت من مرضي هذا ذبحت شاة أو عليّ شاة أذبحها فصح لا يلزمه شيء، ولو قال: عليّ شاة أذبحها أو أتصدّق بلحمها لزمه، لله علي أن أذبح جزوراً وأتصدق بلحمه يذبح مكانه سبع شياه، لزمه إراقة شاتين وسطين فذبح شاة سمينة تعدل وسطين لا يجزيه؛ لأن المقصود الإراقة والتصدق باللحم والسمينة، وإن عادلتهما في اللحم لا تعادلهما في الإراقة، إن رزقني الله تعالى امرأة موافقة فللّه علي صوم كل خميس فالموافقة هي القانعة الراضية بما ينفق عليها الباذلة ما يريد منها من التمتع، ولا يجوز صرف المال المنذور إلى أبيه وجده وولده ككفارة اليمين، إن فعلت كذا فعلى نذر فهو يمين عند عدم النية، وإن نوى بالنذر حجة أو عمرة فعليه ما نوى، وإن لم ينو لزمته الكفارة.

علق النذر بما هو معصية كقوله إن كلمت أبي فعلي نذر فهو كما لو علقه بمباح إن أبهم وكان عليه أن يحنث نفسه ويكفر؛ لأنه إذا عرى عن النية فهو يمين، وإن نوى شيئاً بعينه فهو على ما نوى ولا يحنث نفسه في المباح، إن عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله علي، وفي الاستحسان يجب، وإن لم يكن تعليقاً لا يجب قياساً واستحساناً كما إذا قال: أنا أحج فلا شيء، ولو قال إن فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج، إن سلم ولدي أصوم ما عشت فهذا وعد، حلفت أن تصوم بكل اثنين ما لم يرجع ابنها من الحج فبلغها أن ابنها مات في طريق الحج تبطل اليمين عندهما خلافاً للثاني.

الثالث في يمين الطلاق

وفيه ثلاثة أنواع:

(الأول في الشرط وتقديمه على الجزاء والقلب)، ويستوي في ألفاظ الشرط

أن يتعلق بفعله أو فعل غيره، وفي كلما يتكرر الطلاق بتكرر الشرط وأشار الإمام الثاني رحمه الله أنه إذا دخلت على المعين أو المخاطب تكرر كقوله: كلما اشتريت هذا الثوب فهو هدي لزمه كل مرة، فلو قال ثوباً لا يلزمه إلا مرة، وكذا كلما تزوّجت هذه المرأة أو امرأة، وكذا كلما تزوّجت فلانة، فإن عادت إليه بعد الثلاث وزوج آخر لا يحنث عند الثلاثة، فإن أضاف الطلاق إلى الملك الثاني أو إلى كل ملك حنث أبداً لوجود الفعل كقوله: كلما تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق، أنت كذا إذا جاء غد يمين، وإن قال: أنت غداً كذا ليس بيمين؛ لأنه أضافه، قال لها: إذا فعلت كذا إلى خمس سنين تصيري مطلقة مني، وقصد تحذيرها ففعلت قبل انقضاء هذه المدة يسأل الزوج أنه هل كان حلف بطلاقها إن أخبر بأنه كان حلف على طلاقها يعمل بخبره، وإن أخبر أنه لم يحلف بالطلاق فالقول له مع اليمين، قال لآخر فلان في بيتك فأنكر، فقال زن توسه طلاق كه فلان بخانه تونيست فقال بخانه من نيست لا يحنث، وإن كان في بيته والطلاق المضاف إلى وقتين يتنزل عند أوّلهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما، والمضاف إلى أحد الوقتين كقوله: غداً أو بعد غد طلقت بعد غد، ولو علق بأحد الفعلين ينزل عند أولهما، والمعلق بفعل ووقت يقع بأيهما سبق، وفي «الزيادات» إن وجد الفعل أو لا يقع ولا ينتظر وجود الوقت، وإن وجد الوقت أولاً لا يقع ما لم يوجد الفعل، وعن الإمام الثاني رحمه الله إذا وجد الفعل أوّلاً لا يقع حتى يوجد الوقت أيضاً، قال لآخر: كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثاً؛ لأن الدوام على كلما يستدام بمنزلة الإنشاء، قال لها: إن دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت، ثم قال: أردت تخويفها لا يصدق، أنت طالق كه اين كاركرده ام يانه كرده ام، فهذا تعليق مطلقاً.

قال الفقيه رحمه الله: إنه تعليق ما لم يرد الإيقاع، قال الصدر رحمه الله: وبه نأخذ يؤيده ما ذكر في المحيط أنت طالق لدخلت الدار، فإن لم تكن دخلت تطلق، وإن كانت دخلت لا تطلق، فقد جعل لدخلت شرطاً؛ لأن لفظ كه ترجمة لدخلت اكر فارسية إن ولا يحنث إلا مرة دهمى أي متى وهميشه بمنزلة حيثما ولا يحنث فيهما إلا مرة، وهركاه وهرزمان المختار الحنث مرة وهربار بكل مرة، قال لها: بخانه فلان اندرائي تراطلاق طلقت الساعة كانت طالق دخلت الدار.

قال لغيره: إن لم أفعل كذا غداً بدانك آنك مرابخانه است بطلاق است ولم يفعل غداً طلقت، ولا فرق بين قوله ترايك طلاق است وبين قوله فهي طالق، قال لها: هزار طلاق اكر فلان كاركنى، ونوى التعليق لا يتعلق بذلك الفعل، ولو قال: اكر فلان كاركنى هزار طلاق تعلق، وبعض المتأخرين قالوا تعلق فيهما جميعاً؛ لأن عند تقديم الشرط طريق الصحة إدراج الخطاب وذا حاصل عند تأخر

الشرط، اكر فلان كاركنى توبيك طلاق فوجد الشرط طلقت من غير نية الزوج، قال لأجنبية إن طلقتك فعبدي حر صح وصار كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق ثلاثاً لم يصح اليمين.

(الثاني فيمن حلف لا يطلق) قال إن سألتني الطلاق الليلة ولم أطلقك فأنت طالق ثلاثاً، وقال: إن لم أسألك الطلاق الليلة فجميع مالي صدقة فسألت الطلاق ليلاً، فقال أنت طالق إن شئت فقالت: لا أشاء ومضت الليلة لا يقع الطلاق ولا حنث عليهما، ولو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فمضت الليلة طلقت ثلاثاً؛ لأن أنت طالق إن شئت لم يكن عدة تعليقاً؛ لأنه يقتصر على المجلس، وإن دخلت تعليق فلم يحصل الإتيان بشرط البر، أنت طالق إن شاء الله حنث عند الإمام الثاني وعليه الفتوى أراد بأن يحلف بالثلاث ولا يطلق امرأته يطلقها بائناً، ثم يحلف ويقول كل امرأة له طالق ثلاثاً إن فعلت كذا ولا ينوي امرأته، فإن أشاروا إليها فقالوا: تحلف بطلاق هذه يقول أحلف بطلاق كل امرأة فضلاً عن الحلف بطلاق هذه، ثم يقول: كل امرأة له طالق ولا ينويها، قال لها: إن طلقتك فكل امرأة أضع رأسي مع رأسها على المرفقة فهي طالق أو كل جارية أطؤها فهي حرام لا تصح اليمين لعدم الإضافة إلى الملك أو سببه، قال لها اكر من سخن طلاق توبز بان رانم فأنت طالق ثلاثاً، ثم قال: اكر فلان كاركنم توازمن بطلاق طلقت ثلاثاً، وعن الإمام الثاني رحمه الله قال لها: إن قلت أنت طالق فأنت طالق، ثم قال: قد طلقتك طلقت أخرى، وإن قال: أردت أن يكون الطلاق معلقاً بقوله أنت طالق صدق ديانة لا قضاء.

(الثالث في المتفرقات) قال إن كان فلان فقيهاً فامرأته كذا، وفلان فقيه عند الناس إن نوى ما يعدّه الناس فقيهاً أو لم ينو شيئاً يقع، وإن أراد حقيقة الفقه فكذلك في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع؛ لأنه ليس بفقيه حقيقة لما روي عن الحسن البصري رضي الله عنه أنه سماه إنسان فقيهاً، فقال له: أرأيت فقيهاً قط إنما الفقيه الزاهد في الدنيا الراغب في العقبى البصير بعيوب نفسه، إن بلغ ولدي الختان ولم أختنه فكذا فوقته عشر سنين، وإن نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين، وإن نوى آخر الوقت المختار اثنا عشر سنة، إن كنت أخاف من السلطان فامرأته كذا إن لم يكن به ساعة اليمين خوف منه ولا بسبيل من أن يخاف منه لجناية جناها لم يحنث، اتهم رجل بامرأة وقيل: قال فلان كان يسر معها فحلف على أنه ما أسر معها وقد كان أسر معها في أمر آخر يرجى أن لا يحنث، قال لها: إن لم أعامل معك على الخدمة كما كنت أعامل فأنت طالق إن كان له مقدمة يعتدّ بها وإلا يرجع إلى نيته، فإن أراد كنت أتجاوز عنها، والآن لا أعفو عنها، فإن عفا عنها طلقت، اكرمرا ماش ماتو بزد فكذا

فالمراد به في العرف الموافقة وبالكلام المجرد لا يحنث، حلف لا يجد امرأته بكراً فالقول فيه له ولا يحنث ولا يمكن لها إقامة البينة على ذلك إلا إذا أقر أو نكل عن الحلف عند الحاكم ولا يجري اللعان في هذا، حلف أن لا نار في بيته وفيه شمع إن حلف حين طلب منه ناراً للإيقاد يحنث، وإن طلبوا منه لأجل الخبز أو نحوه أو لم يكن ثمة سبب لا يحنث، أراد أن يتزوج على امرأته فأبى أهلها لمكان الأولى فأدخلها في القبر أو أجلسها في المقبرة، ثم قال: كل امرأة له سوى التي في المقبرة طالق وظنوا أنه يقول المرأة التي في الآخرة لا التي من الأحياء لا يحنث، وكذا الحيلة في المرأة التي تتهم زوجها بوطء الجارية وتحلفه بإعتاقها إن كانت له تحتال به، إن فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق.

رجل له امرأة ببلخ فذهبت إلى ترمذ بلا علمه فقيل له لك بترمذ زوجة فقال: إن كانت لي ثمة امرأة فهي طالق، أو قيل له هذه المتلفعة زوجتك، ثم قيل له احلف بالطلاق أنه ليس لك زوجة سوى هذه المتلفعة فحلف وعلم أن المتلفعة أجنبية تطلق امرأته قضاء لا ديانة وهو طلاق الهازل، وقال الإمام الثاني لا تطلق، حلف أن فلاناً ثقيل وهو غير ثقيل عند الناس وعنده ثقيل لا يحنث إلا إذا نوى ما عند الناس، إن لم يكن هو خيراً من فلان والذي زعم أنه كذا حريص شرير وفلان صالح من أهل الصلاح فيما ظهر عند الناس طلقت امرأته قضاء، وفيما بينه وبين ربه يسعه، إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة وإليه البيان، وإن طلق إحداهما بائناً أو رجعياً ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعين الأخرى للطلاق، وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه، قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت فلاناً لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الأول، فإن طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي في العدة وكلمت وهي في العدة أيضاً طلقت، إن دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق وهي غير ملموسة فالأول معلق بالشرط والثاني ينزل في الحال، ويلغو الثالث، وإن تزوجها ودخل الدار نزل المعلق، ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا إلى جزاء، ولو موطوأة تعلق الأول ونزل الثاني والثالث في الحال.

الرابع في النكاح

وفيه ثلاثة أنواع:

(الأول في ألفاظه) في النكاح قوله فلانة رابخواهم سه طلاق بمنزلة قوله إن تزوجتها، وإن قال أردت الخطبة لا يصدق في ديارنا ويصدق ديانة، ولو قال اكر فلانة خواهندكه كنم، فعلى الخطبة اكرزن كنم بمنزلة إن تزوجت، وفي قوله

اكرزن آرم اختلفوا فيه والفتوى على أنه يحمل على الزفاف، قال اكردختر فلان رابمن دهندويرا طلاق فتزوجها لا تطلق، ولو قال: اكرويرا بزنى بمن دهند أو قال داده شود اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تطلق أيضاً، قال لأبويه إن زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجا له امرأة بلا أمره لا يقع؛ لأن الطلاق لم يضف إلى الملك؛ لأن عقد الأبوين له بلا أمره لا يصح فاندفع إن تزوجت؛ لأن تزويجه صحيح فاقتضى التعليق الملك، لا يتزوج فلانة ولها زوج فهذا على النكاح الصحيح، ولو زاد اليوم فهذا على الفاسد واختلفوا في أن النكاح الفاسد منعقد لا على وصف الكمال أو غير منعقد أصلاً قيل ينعقد مقتضى الإقدام على الوطء ضرورة أن لا يضيع ماء الزوج، فإذا جاءت بالولد يثبت النسب فلا يظهر في حق الحنث لعدم الضرورة، فلو حلف على الماضي أنه لم يتزوج فهذا على الجائز والفاسد بخلاف المستقبل والصلاة والصوم نظير النكاح ويحنث بالفاسد في الشراء والبيع، ولو أشهد شاهدين فيما إذا حلف على أن يتزوجها سراً لا يحنث، وإن أشهد ثلاثاً يحنث، كل سر جاوز الاثنين شاع، قال أية امرأة أتزوجها فهي طالق فهذه على الواحدة إلا أن ينوي جميع النساء، ولو قال هركدام زنى كه بزنى كنم يقع على امرأة واحدة في المختار، أية امرأة زوجت نفسها مني فهي كذا يتناول جميع النساء، ولو قال هرزنى بزنى كنم يقع على كل امرأة مرة واحدة إلا أن ينوي التكرار، ولو قال هرچه كاه بزنى كنم فعلى واحدة ثم ينحل، اكرمرا بائن جهان زنى بود، فكذا فتزوج طلقت، ولو أخرى لا وكذا اكرمن جزازتوزن كنم، أو قال: جزاز تومرازن باشد لا يقع إلا على التي تزوجها أولاً؛ لأن زن لا يتناول إلا الواحدة، قال ازين روزتاهزار سال هرزنى كه ويراست طالق ولم تكن له امرأة فتزوج لا يقع، قال: إن تزوجت فلانة أبداً فهي طالق فتزوجها مرة فطلقت، ثم إذا تزوجها أخرى لا يقع؛ لأن التأبيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر، إن تزوجت فلانة فهي طالق إن تزوجت فلانة فتزوج لا يقع، فإن طلقها ثم تزوجها وقع، قال اكرمن بنكاح دختر خويشن بنشينم فكذا فقام في عقدها إن أراد حقيقة القعود لا يحنث، وإن أراد القيام بالتزويج كما يقال قام فلان بالأمر حنث، حلف لا يتزوّج وكان تزوّجها وطلقها رجعياً وراجع لا يقع، قال لأجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوّجها فهي طالق، ثم تزوجها وتزوّج عليها امرأة لا يقع، ولو قال: إن تزوّجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها عليها والمسألة بحالها يقع لصحة التعليق هنا لا في الأول، ففرض المسألة في الأجنبية وكلمة ما دام وما زال وما كان غاية ينتهي اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى تنتهي اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث، والفقيه رحمه الله قيد الخروج بأهله ومتاعه كما في قوله والله لا

أكلمك ما دمت في هذه الدار ولم يشترطه الإمام الفضلي، قال لأجنبية اكرجزازتوزن كنم أو قال: اكرجزتو مرازن باشد فهي طالق فتزوّج امرأة، ثم تزوج امرأة أخرى طلقت الأولى.

المرأة التي يتزوجها طالق يقع بالتزوج بلا دخول، ولو قال: هذه المرأة التي أتزوجها طالق لا وكذا لو قال امرأته التي تدخل الدار طالق لا يقع بلا دخول، ولو قال امرأته فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال بلا دخول، حلف لا يتزوج فتزوج فاسداً أو بغير أمرها بأن زوجها فضولي لا يحنث، وذكر فخر الإسلام رحمه الله أن الصواب أن يحنث عند الإمام، وفي رواية الجامع أن التوكيل مطلقاً لا ينصرف إلى الفاسد ولم يذكر خلافاً وهو الصحيح.

(الثاني في الفضولي) لا يتزوج فزوّجه فضولي وأجاز بالقول حنث، ولو بالفعل لا هذا في التزوج بعد اليمين فلا زوجة قبل اليمين، ثم حلف على عدم التزوج فأجاز بالقول لا يحنث أيضاً عند الكل، وكل بأن يزوجه امرأة، ثم حلف أن لا يتزوج يحنث بتزويج الوكيل، ولو جعل أمرها بيدها، ثم حلف أن لا يطلق لا يحنث، وكذا الوكيل بالعتق، قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم حلف أن لا يطلق فدخلت الدار ووقع الطلاق ولا يحنث، ولو كان الحلف أولاً والمسألة بحالها حنث لو الدخول بعد الحلف، قال لها طلقي نفسك، ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها حنث، وكذا لو قال لها طلقي نفسك إن شئت، ولو قال لها أنت طالق إن شئت ثم شاءت لا يحنث، تزوج بعقد الفضولي ثم حلف ما تزوجت وأراد ما تزوجت بنفسي لا يحنث، وعن محمد رحمه الله فيمن حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل وأبوها حاضر ساكت وقبل الزوج ثم أجاز الأب لم يحنث؛ لأنه لم يزوجها، وكذا لو حلف على أن لا يزوج أمته فزوجها بلا إذنها ثم حلف أن لا يتزوجها فرضيت لم يحنث، ولو حلفت المرأة أن لا تزوج نفسها فزوجها رجل بأمرها أو بغير أمرها فأجازت أو كانت بكراً فزوجها الولي وسكتت حنثت، وهذه كما ترى مخالفة للمتقدمة، وكذا لا يأذن عبده فرآه يبيع وسكت حنث، وعن الثاني أنه لا يحنث في المسألتين، حلف عبد أن لا يتزوج فزوجه مولاه لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه الفعل وشرط الحنث فعله حتى لو أكرهه مولاه على التزوج فتزوج حنث لوجود الفعل منه، حلف أن لا يتزوج فجن فزوجه وليه لا يحنث، ولو صار معتوهاً فزوجه أبوه حنث، حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها أبوها فسكتت تم النكاح ولا تحنث، حلف لا يتزوج فوكل غيره يحنث بخلاف البيع هذا إذا كان ممن يتولى بنفسه، ولو كان ممن يفوّض إلى غيره كالسلطان يحنث، وإن كان ممن يفوّض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب.

وفي «النوازل» والله لا أزوج فلانة فأمر آخر فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج؛ لأن التزويج بأمره لا يلحقه حكم والتزوج بأمره يلحقه حكم وهو الحل، والحاصل الحنث بالأمر في ثلاث وعشرين النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال وبغيره والكتابة والهبة والصدقة وضرب العبد والحر، وإن كان سلطاناً أو قاضياً والكسوة في الحلف على أن لا يكسوه أو لا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والإيداع وقبوله والإعارة وقبولها وما لا يحنث بالأمر ستة البيع والإجارة والاستئجار والقسمة والصلح على مال والفتوى على أن الخصومة ملحقة بهذه الستة.

(الثالث فيما يتعلق بالمنكوحة) لا أتزوج من بنات فلان أو من هذه الدار فولدت لفلان ولم يكن في الدار ساكن، ثم سكنها قوم بعد الحلف لم يحنث عند محمد رحمه الله، والمختار الحنث وهو قولهما، لا يتزوج من أهل بيت فلان يحنث بتزوج بنت ابنه لا بتزوج بنت بنته، ولو قال من نجار فلان يحنث ببنت البنت أيضاً، كل امرأة يتزوجها في قرية فلان فكذا فتزوج امرأة فيها ليس من أهلها يحنث لوجود التزوج فيها.

لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث، ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى صغيرة لا يحنث، لا يكلم امرأة فكلم صبية لم يحنث، تزوج امرأة ثم قال: كنت أقسمت إن تزوجت ثيباً فهي طالق ووجدتها كذلك طلقت، فإن صدقته فلها مهر بالدخول ونصف مهر آخر بالطلاق قبله وعليها العدة ولا يلزمها النفقة والسكنى ولا الحداد، وإن كذبته فلها مهر واحد ونفقة العدة والسكنى وعليها الحداد، وفي «المحيط» إنما يقع الطلاق إذا كانت ثيباً بالوطء، وإن كانت بوثبة أو طفرة أو درورد لا يقع؛ لأنه لم يتزوج الثيب حتى عد بكراً في الاستئمار، إن تزوجت امرأة كان لها زوج أو ثيباً أو روى كشاده فهي طالق فطلق زوجته، ثم تزوجها لا يحنث اعتباراً للفرض، وقيل: يقع اعتباراً لعموم اللفظ، قال لامرأته إن طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فطلقها ثم تزوجها لا يقع، وكذا لو قال: إن زنيت بفلانة فكل امرأة يتزوجها أو قال لها مخاطباً إن زنيت بك فزنى بها، ثم تزوجها لا يقع، قال لامرأته كل امرأة أتزوج باسمك فهي طالق، ثم طلقها وتزوجها لا تطلق، وإن نواها عند اليمين، حلف لا يتزوج إلا على أربعة دراهم فتزوج عليها فأكمل القاضي عشرة لا يحنث، وكذا لو زاد بعد العقد في مهرها، حلف لا يتزوج على أزيد من دينار فتزوجها بما هو أكثر من قيمته بأن تزوجها على مائة نقرة لا يحنث.

الخامس في الشراء وفيه مسائل الفور

لا يشتري ثوباً ولا نية له فاشترى كساء خزاً وفرواً أو قباء أو طيلساناً يحنث، قال صاحب المنظومة وفي عرفنا لا يحنث بالكساء؛ لأنه لا يسمى ثوباً ولو مسحاً أو بساطاً أو طنفسة أو قلنسوة لا، وكذا إن اشترى خرقة لا تساوي نصف ثوب، وإن بلغ نصف ثوب أو أكثر منه يحنث، وإن اشترى قدر ما تجوز فيه الصلاة يحنث بخلاف القلنسوة، لا يشتري أو لا يلبس ثوباً جديداً فما لم ينكسر لونه حتى يصير شبه الخلق فهو جديد، وقال الصدر رحمه الله قبل الغسل فهو جديد وبعده لا بالعرف، لا يشتري قميصاً فاشترى قميصاً مقطوعاً غير مخيط لا يحنث، لا يشتري سلاحاً فاشترى حديداً غير معمول أو سكيناً لا يحنث وبالدرع والقوس يحنث، حلف لا يشتري هذا العبد ولا يأمر بشرائه أحداً يشتري عبداً آخر، ثم يأذن له في التجارة فيشتريه العبد المأذون، ثم يحجره فيدخل في ملكه ولا يحنث لعدم شرط الحنث، إن اشتريت بالخبز ماء فأنت كذا إن اشتراه به يحنث، ولو دفعت الخبز ليحمل إليها الماء لا يقع الطلاق، وقيل يقع، لا يشتري شيئاً فاشترى مكاتباً أو أم ولد أو مدبراً لا يحنث، وإن اشترى بهذه الأشياء قال بعض المشايخ يحنث كما لو اشترى بالخمر والخنزير، وذكر بكر رحمه الله لا يبيع فباع المدبر لا يحنث.

(نوع منه) ساوم بعشرة وأبى البائع أن ينقص من عشرين فقال المشتري عبده كذا إن اشترى بعشرين فاشترى به وبدينار حنث، ولو قال اكرترازيك درم تاده درم جامه خرم، فكذا فاشترى له ثوباً بأكثر من عشرة يحنث على قياس هذه المسألة، وقوله جامه خرم وكنم سواء، ولو بأحد عشر درهماً وديناراً لا يحنث، وإن زاد على ما ذكر من الغاية ولو كان البائع حالفاً فباعه بعشرة وديناراً وبأحد عشر درهماً لم يحنث، ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضاً في القياس وفي الاستحسان على عكسه، فإن العرف فيمن حلف أن لا يبيعه بعشرة أن يبيعه بأكثر منها، حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة ودينار أو ثوب لم يحنث، وإن باعه بتسعة يحنث في الاستحسان، وكذا عبده حران باعه بعشرة إلا بالزيادة أو بأكثر من عشرة فباعه بتسعة يحنث، ولو قال إن بعته بعشرة حتى يزيد فباعه بتسعة ودينار لم يحنث، وكذا لو باعه بتسعة بدون الدينار، عبده حر إن اشتريته بعشرة إلا بأقل فاشتراه بتسعة ودينار حنث استحساناً، أراد بيع عبد بألف وأراده المشتري بخمسمائة فقال البائع هو حر إن حططت عنك من ألف شيئاً، ثم باعه بخمسمائة حنث قبل المشتري أولاً وعتق العبد، ولو قال إن حططت من ثمنه والمسألة بحالها لا يعتق، وكذا لو باع بما شاء والحط عنه إنما يكون بعد

وجوبه، ولو حط بعده لم يعتق أيضاً لعدم الملك، فإذا كان الجزاء عتق عبد آخر عتق، ولو حط كل الثمن أو وهبه لا يحنث، ولو أبرأ عن بعضه قبل القبض يحنث وبعده لا، ولو قال البائع لا أبيعه إلا بعشرة فباعه بتسعة حنث، وكذا لو باعه بدينار وخمسة دراهم لا يحنث لا إن باعه بدينار وعشرة دراهم.

(نوع منه) لا يشتري ذهباً أو فضة فاشترى دراهم أو دنانير لا يحنث ولو نقرة فضة، أو سبيكة ذهب، أو طوق ذهب، أو فضة حنث لا إن اشترى داراً في سقوفها ذهب، أو مسامير من أحد الحجرين؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الفضة والذهب، لا يشتري حديداً فاشترى سيفاً أو درعاً لا وفي الكانون والمسامير والقفل من الحديد يحنث، قال المشايخ في عرفنا لا يحنث في القفل وبالنية يحنث في الكل، لا يشتري قصباً فاشترى بواري قصباً لا يحنث، لا يشتري شعراً فاشترى مسحاً أو جوالقاً من الشعر لا، لا يشتري جارية فاشترى عجوزاً أو رضيعاً حنث، لا يشتري غلاماً من السند فهو على ذلك الجنس، لا يشتري من خراسان فاشترى خراسانياً في غير خراسان لا يحنث حتى يشتريه فيه، لا يشتري بقلاً فاشترى أرضاً فيها بقل قد نبت وشرطه في البيع حنث، وكذا الرطب مع النخل إن شرط حنث، لا يشتري رأساً فاشترى شاة مذبوحة حنث، لا يشتري لحماً لا يحنث بالرأس بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل رأساً، لا يشتري باباً من الساج فاشترى داراً له باب من الساج حنث، لا يشتري نخلاً أو شجراً فاشترى أرضاً فيها نخل أو شجر حنث كما لو حلف لا يشتري حائطاً فاشترى داراً لها حائط، لا يشتري حشيشاً فاشترى أرضاً فيها حشيش لا يحنث، لا يشتري صوفاً فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث، والأصل أن المحلوف عليه متى دخل تبعاً لا يحنث؛ لأن الإتباع لا يفرد لها حكم على حدة، وإن دخل مقصوداً حنث، حلف لا يشتري من فلان شيئاً فأسلم إليه في ثوب حنث، لا يشتري عبداً لفلان فآجر به داره لا يحنث، حلفه السلطان أن لا يشتري طعاماً للبيع فاشترى طعاماً لبيته، ثم بدا له فباعه لا يحنث؛ لأنه ما اشترى للبيع كما لو حلف لا يخرج إلى بيت فلان فخرج إلى مجلس، ثم ذهب إلى بيت فلان، باع عبداً من آخر وسلمه إليه، ثم حلف أن لا يشتري من فلان ثم أقاله المشتري فقبله لا يحنث وهو قول محمد رحمه الله؛ لأن الإقالة فسخ عنده إذا كان بالثمن الأول وعند الثاني بيع حديد فيحنث عنده، ولو أقاله بمائة دينار وكان اشتراه بعشرة دراهم حنث، وكذا لو أقاله بأكثر من الثمن الأول أو أقل، اشترى بالتعاطي ثم حلف أنه ما اشتراه أجاب الإمام علم الهدى الماتريدي أنه لا يحنث، واختاره الإمام ظهير الدين، وكذا لو باع بالتعاطي ثم حلف أنه لم يبع لا يحنث، وكذا روي عن الإمام الثاني رحمه الله، وقال الإمام الفضلي رحمه الله لا يحل لمن

علم أنه كان بالتعاطي أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي، قال لها إن تركتني أدخل دارك ولم أشتر لك حلياً فأنت كذا فدخل فلم يشتر لها الحلي اختلف فيه الثاني، ومحمد رحمهما الله والمختار الحنث؛ لأنه على الفور، وكذا لو قال لامرأته إن بعت بقرتك ولم أقبله فكذا فباعت منه ولم يقبله على الفور يقع الطلاق، وكذا لو قال إن فعلت كذا ولم أفعل كذا فأنت كذا يشترط فعله عقيب ذلك الفعل فوراً، وكذا لو قال متى لم أبن لك هذا الحائط أو متى لم أشتر لك داراً أو إن دخلت البصرة فلم أشتر لك داراً فكله على الفور، قال لها إن لم تطلقي نفسك فعبده حر، فعلى المجلس وكذا لو قال إن لم أبع عبدي هذا فعبدي الآخر حر أو قال إن كلمتني فلم أجبك على الفور، امرأته كذا إن لم أخبره بما فعلت حتى يضربك فأخبره فلم يضربه بر الحالف؛ لأن اليمين على الخبر خاصة؛ لأن الضرب من رجل والإخبار من آخر مما لا يمتد فأشبه ما لو حلف ليهبن فلاناً ثوباً حتى يلبسه أو ليهبن له دابة حتى يركبها يبر بالهبة، وإن لم يركب ويلبس لا أفارقك حتى تعطيني حقي فلازمه، ثم فارقه قبل القضاء حنث؛ لأن الملازمة مما يمتد وإن قال أردت به الملازمة خاصة لا يصدق قضاء، إن لم ألازمك لتقضيني ديني فكذا فلازمه ثم تركه قبل القضاء لا يحنث، قال لها إن اشتريت جارية فتدخل غيره عليك فأنت كذا فاشتراها فدخلت عقيب الشراء بلا فصل طلقت، وإن دخلت الغيرة بعد الشراء بزمان لا وهذا إذا ظهرت الغيرة بلسانها بلجاج أو كلمة قبيحة، وإن كانت في قلبها ولم تتكلم بها لا كمن حلف لا يعادي فلاناً فعاداه بالقلب وحفظ اللسان والجوارح لا يحنث، اشترى شيئاً بمائة فأعطاه المشتري بعض الثمن، فلما طالبه بالباقي قال المشتري اشتريت بخمسين وأوفيت كل الثمن فحلف البائع، بائن عقد كه تومى كوبنى من جيرى نيافته أم أو بهذا السبب الذي تذكر لا يحنث، باع شيئاً بدراهم ثم حلف أن لا يأخذ ثمنه فأخذ بها حنطة حنث، حلف ليشترين له هذا الشيء فاشتراه له، ثم إنه دفع ذلك الشيء إلى البائع برّ في يمينه، اشترى ثلاث دواب بمائة وخمسة دراهم ثم حلف أنه اشترى واحداً بخمسة وثلاثين يحنث، ثمانون شاة بينهما حلف أحدهما على أنه لا يملك أربعين يحنث وتلزمه الزكاة، ولو اشترى عبداً فحلف أنه لا يملك أربعين لا يحنث ولا تلزمه الزكاة، حلف لا أنفق هذه الدراهم في الدقيق فاشترى بها دنانير، ثم بها دقيقاً لا يحنث لا يشتري له ثوباً فأمر أن يشتري لابنه الصغير ثوباً أو لعبده فاشترى لا يحنث، لا يشتري بهذه الدراهم خبزاً لا يحنث ما لم يدفع هذه الدراهم إلى الخباز أولاً، ثم يقول ادفع بهذه الدراهم خبزاً ولو قال له قبل الدفع إلى الخباز لا يحنث، وفي «الجامع» يحنث إذا أضاف العقد إلى الدراهم قبل الدفع أو بعده، قال إن بعت عبدي بهذه الألف درهم أو

بهذا الكر فهما صدقة فباع بهما وأضاف العقد إليهما لزم التصدق بالحنطة لا الدرهم، وذكر القاضي رحمه الله أنه يلزمه التصدق بالدرهم أيضاً في هذه الصورة لكنه فرض المسألة في الشراء قال لأنه اشترى بها وبقيت على ملكه بعد الشراء لأنها لا تتعين، وكان له أن يدفع غيرها مكانها لا يشتري فاشترى عبداً بخمر أو خنزير وقبضه أولاً حنث، وعن الثاني أنه لا يحنث، وكذا إذا باعه فضولي حنث قبل إجازة المالك عند محمد، وقال الثاني لا يحنث قبل الإجازة كما في النكاح، وإن اشترى بدم أو ميتة لا يحنث، قال لرجلين إن اشتريتما أو ملكتما عبداً فعبد من عبدي حر فملكا عبداً بينهما أو اشترى أحدهما وباع من الآخر يحنث بخلاف قوله إن ملكت عبداً فهو حر فلم يجتمع لا يحنث، إن كنت ملكت إلا خمسين درهماً ولم يملك إلا عشرة دراهم لم يحنث، وإن ملك خمسين درهماً وعشرة دنانير أو سائمة أو شيئاً للتجارة حنث، وإن ملك مع الخمسين عرضاً للتجارة أو رقيقاً أو داراً لم يحنث لأن مراده في العرف أنه لا يملك من المال إلا خمسين، ومطلق اسم المال ينصرف إلى الزكوى، قال امرأته طالق إن كان جعل ماله باسم ابنه وكان باع ماله من ابنه وقبل هو قيل يحنث وقيل لا، قال إن قوموا ثوبي غداً بخمسة ولم أبعه بأربعة فامرأته كذا فقوموه في الغد بثلاثة دنانير ومع هذا دفعوه أربعة دنانير فما باعه ومضى الغد لا يحنث.

السادس في البيع

قال والله لا أبيع له ثوباً ثم باع له ثوباً على قصد أن يكون البيع له ويجيزه ويأخذ الثمن فأجاز البيع جاز وحنث الحالف، وكذا يحنث إذا باع قبل إجازة المحلوف عليه، وإن باعه لنفسه لا على قصد أن يكون للمحلوف عليه لا يحنث، حلف لا يبيع داره فأعطاها في صداق المرأة حنث إذا تزوجها بالدراهم وأعطى الدار عوضاً، ولو تزوجها على الدار ابتداء لا يحنث، حلف لا يبيع هذا الثوب إلا بربح كثير فباعه بربح ده دوارده إن قال التجار هذا الربح كثير في المتاع لا يحنث، لا يبيع هذه الجارية فباع نصفها ووهب نصفها لا يحنث والإمام الثاني علم هذه الحيلة للرشيد، وروي أن الإمام الأعظم قال للحسن بن زياد رحمهم الله حين أراد التعلم أسألك عن شيء، فإن أجبتني تقدر على التعلم للفقه عنز ولدت ولدين لا ذكرين ولا أنثيين لا حيين ولا ميتين ولا عناقين ولا عتودين ولا أسودين ولا أبيضين فرفع الحسن رأسه وقال الولدان أحدهما ذكر والآخر أنثى أحدهما حيّ والآخر ميت أحدهما أبيض والآخر أسود، حلف لا يبيع عبده فسرق منه لا يحنث ما لم يستيقن بموته لإمكان المبيع، إن لم أبع هذه الجارية اليوم فهي حرة فباعها على أنه بالخيار، ثم فسخ البيع لا تعتق، قال لها إن لم

أبعك فأنت حرة فدبرها أو استولدها حنث عند الإمام لانسداد باب البيع، وعلى قول الإمام الثاني لا لاحتمال حدوث الرق بالارتداد والسبي بعده، ولو حلف على بيع أمّ ولد أو حر فباع برّ عند الإمام رحمه الله.

(نوع منه في العتق والهبة والوصية وغيرها) لا يعتق عبده وكاتبه وأدى البدل أو اشترى أباه وعتق عليه أو باع العبد من نفسه أو وهب وعتق عليه حنث؛ لأن الكل إعتاق، قال لأمته إن ظهر حملك ولم أعتقك فامرأته كذا، فظهور الحمل بالولادة وهو على حلفه في العتق حتى يموت، قال لعبده إذا باعك فلان فأنت حر فباعه ثم اشتراه منه لا يحنث، لا يهب له عبداً فوهبه بشرط العوض يحنث ولو تصدق به عليه لا يحنث، لا يهب لفلان فوهبه ولم يقبل برّ والنحلى عطية مثل الهبة بخلاف البيع والإعارة والاستقراض والهدية والصدقة وبدون القبول لا يكون القرض قرضاً عند محمد رحمه الله، وكذا الإجازة، والحاصل أن كل عقد ليس فيه بدل مالي فالقبول فيه لا يشترط للحنث عند محمد، وفي رواية عن الثاني وما فيه بدل مالي لا يوجب حنث الحالف بلا قبول لما عرف في الجامع، إن وهب فلان هذا العبد فهو حر فوهبه فلان لا يعتق لعدم الإضافة والوصية كالهبة في تمامها بالواحد في حق الحنث لا في حق الملك والرهن والنكاح والخلع كالبيع، حلف لا يوصي فوهب له في مرضه أو اشترى أباه في مرضه وعتق عليه لا يحنث، حلف على أن يهبه اليوم مائة وله على آخر مائة فوهبه له أو أمره بقبضه بر في يمينه، مات الواهب قبل قبض الموهوب له لم يملك القبض لأنه صار حق الورثة، وهبه حال السكر ثم قال إن لم أقل هذا من قلبي فامرأته كذا لا تطلق، علق طلاقها بعدم هبتها له صداقها اليوم وعلق أبوها طلاق أمها إن وهبت له صداقها يشتري من الزوج عرضاً مستوراً بمهرها وتقبض منه فيأتي اليوم ولا مهر عليه، ثم تكشف ذلك الشيء وترده بخيار الرؤية فيعود المهر عليه، أكرهها على هبة صداقها منه، ثم ادعى عليها الهبة يقول القاضي أتدعي الهبة بالطوع أو الكره، فإن طوعا لها أن تحلف على عدمه.

السابع في الاستدانة والشركة والإعارة والإجارة والقمار

لا يشارك في هذا البلد فخرج منه وشاركه، ثم دخلاه إن أراد العقد فيه لا يحنث، وإن أراد العمل فيه حنث، ولو دفع أحدهما إلى صاحبه فيه مالاً مضاربة حنث لأنها تسمى شركة في بلادنا ولو شاركه فيه مع امرأته لا يحنث، لا يعمل مع فلان فعمل مع شريكه يحنث؛ لأن عهدته ترجع عليه بخلاف العمل مع عبده المأذون لعدم عود العهدة على المولى، وكذا لو حلف لا يشارك فالحيلة فيه أنه إذا كان للحالف ابن أن يعطيه ماله مضاربة بربح قليل، ويأذن له في أن يعمل

برأيه فيعطيه الابن عمه، فإذا عمل وربح يأخذ العم ما شرط له والباقي للأب ولا يحنث الأب، حلف لا يؤاجر داره وكان آجرها فتقاضى الأجرة في كل شهر لا يحنث، ولو طلب أجرة شهر لم يسكن فيها بعد يحنث إذا أعطاه الأجرة، ولو معدّة للغلة فتركها عليه لا يحنث، اكراين چيزى رابكسى بعاريت دهم، فكذا فأعار البعض ومنع البعض لا يحنث؛ لأنه ما أعار الكل، لا يعير ثوبه من فلان فجاءه وكيل المحلوف عليه واستعاره منه الفتوى على أنه يحنث، ولو حلف لا يعيره دابته فأردفه خلفه لا يحنث والإعارة أن يسلمه إليه، قيل لفلان عندك وديعة فقال إن كان لأحد عندي وديعة، فكذا وكان عنده وديعة لغيره يحنث، لا يقامر مع فلان فقامر مع آخر فشارك المحلوف عليه مع آخر ولعبوا يحنث، لا يستدين فتزوج على صداق لا يحنث، وإن عقد السلم وأخذ الدراهم حنث، حلف لا يؤاجر فآجرت امرأته وقبضت الأجرة وأنفقت أو أعطت له لا يحنث لعدم العقد منه.

الثامن في الكلام

وفيه أربعة أنواع:

(الأوّل فيما يكون كلاماً مع فلان وما لا يكون) لا يتكلم فجاءت امرأته عند أكله الطعام، فقال خذها يحنث، لا يكلم فناداه بحيث لو أصغى يسمع يحنث، وإن لم يسمع لعارض كاشتغاله بأمر أو بصمم، وإن كان لا يسمع لبعد وإن أصغى لا، إن كلمت فلاناً فأنت طالق فكلمته بعبارة لم تفهم طلقت، ولو يعلق لا يكلم فلاناً أبداً فكلمه بعد ما مات لا يحنث دل أن الإفهام شرط، لم يكلم أحداً فجاء كافر يريد الإسلام فوصفه له، وما كلمه لا يحنث وليس له أن يمتنع عن وصف الإسلام بسبب الحلف، قال اكرمن عيب توباكسى بكويم، فكذا وكان قال مع امرأته فلان سيكى فروش وسيكى خوار بوده است وتاب يحنث، إن كلمت مع الأجنبي فكذا وكلمت مع تلميذ الزوج أو من له معرفة أو ذا رحم غير محرم يحنث، لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث، وإن لم يستيقظ ففيه روايتان: وإن كلم غيره على قصد أن يسمعه لا يحنث، قال لها إن شكوت مني إلى أخيك، فكذا فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت له يا صبي إن زوجي فعل بي، كذا وكذا لا يحنث لأنها خاطبت الصبي لا الأخ فصار كمسألة الحائط. لا يكلم امرأته فدخل الدار وما فيه غيرها فقال من فعل هذا وأين هذا إن كان في الدار غيرها لا يحنث، وإن لم يكن في الدار غيرها يحنث، وإن قال ليت شعري من فعل هذا لا يحنث وإن لم يكن في الدار غيرها. قال إن ابتدأتك بكلام فكذا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه حنث الحالف، وكذا لو

قال إن كلمتك قبل أن تكلميني أو إن كلمتك إلا أن تكلميني، لا يكلم فلاناً فمر على جماعة فيهم فلان فسلم عليهم حنث إلا أن ينوي غيره فيصدّق ديانة لا قضاء، ولو قال السلام عليكم إلا على واحد لم يحنث، ولو أم قوماً وفلان فيهم فسلم في آخرها لا يحنث، وقال شمس الإسلام رحمه الله يحنث إذا نواه، وفي «الشافي» يحنث إلا أن ينوي غيره، وإن كان الحالف مؤتماً فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا كان إماماً، وعند الإمام الأعظم رحمه الله يحنث على كل حال ولا يحنث بالكتابة والإيماء والقراءة والتسبيح، لا يكلم فقرع الباب المحلوف عليه، فقال الحالف كي تو يحنث للخطاب، وكذا لو قال لبيك أو لبى بدون الكاف يحنث، وكذا لو قال كيست أو كيست اين أوكيست أن لا يحنث، ولو قال بعدما دق الباب من هذا يحنث، ولو قال مانده شدى فقال خوب است أو نعم أو ارى يحنث، ولو أخبره بما يسره فقال الحمد لله أو بما يسوؤه فقال إنا لله وإنا إليه راجعون لا، ولو قال أجارنا الله وإياك يحنث، قال لها إن لم تسكني فأنت طالق فقالت: لا أسكت ثم سكتت لا يحنث إن أعدت ذكر فلان، فكذا فقالت لا أعيد عليك ذكر فلان أو قالت لما منعتني عن ذكره لا أذكره لا يحنث؛ لأن هذا القدر مستثنى عادة بخلاف ما لو قالت لم منعتني عن ذكره أو إن منعتني فقد ذكرته يحنث، ولو ذكرت اسم فلان بالهجاء لا يحنث، إن كلمت أبي فجميع ما أملكه صدقة يبيع جميع ما يملكه بعدما لفه بثوب أو خرقة ممن يثق به، ثم تكلم ثم يرده البيع بخيار الرؤية أو يقول إن أراد أن يعلم بالأمر مخاطباً للحائط يا حائط كان كذا وهي واقعة عبد الرحمٰن بن عوف مع أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنهما، وفي فوائد أبي حفص لا يكلم فلاناً فجاء فلان يطوف باللحم فقال الحالف يا لحم يحنث، ولو قال له عند عطاسه يرحمك الله يحنث للخطاب، ولو مر الحالف في السوق فقال بوشت والمحلوف عليه هناك لا يحنث، لا يحوم حوله أو بكردوى نه كردم بمنزلة لا يكلمه، ولو أراد المحلوف عليه شتم إنسان فأراد الحالف أن يقول لا تفعل فتذكر بعد ما قال بالفارسية مكن لا يحنث؛ لأن الكلام المطلق ينصرف إلى ما يفهم، ولو في الصلاة يفسد وقيل يحنث أيضاً لا آمر أخي أمراداكركار فرما يم، فكذا فأرسل إليه ثوباً على يد رجل، وقال قل له حتى يبيعه إن قال الرسول للأخ قال أخوك بعه أو أمرك بالبيع يحنث، وإن قال بعه لا يحنث، اجتمعوا وتحدثوا فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته كذا فتكلم الحالف يحنث، من كلم غلام عبد الله فكذا واسمه عبد الله وله غلام فكلمه لا يحنث؛ لأن الإعلام معارف وضعاً وتستعمل نكرة؛ لأن الإنسان لا يذكر ذاته باسم العلم ولا يضيف غلامه إلى ذاته بهذا الطريق بل يشير إلى نفسه ويضيف بالياء، فذكره على هذا الوجه يوهم أنه أراد به رجلاً آخر يسمى عبد الله.

(نوع آخر في المعترضة) إن دخلت الدار إن كلمت فلاناً فعبده حر فدخل الدار ثم كلم فلاناً لم يحنث، وعلى العكس يحنث وهي المسألة المعترضة يقدم المؤخر ويؤخر المقدم، وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر مؤخر وعليه الاعتماد، كل امرأة أتزوّجها فهي كذا إن كلمت فلاناً فتزوج قبل الكلام وبعده أيضاً تطلق المتزوجة قبل الكلام، وعن الثاني يقع على المتزوجة بعد الكلام، ولو تزوّج قبل الكلام واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً ثم كلم فلاناً طلق الكل لأنه جعل الكلام غاية، إن كلم فلاناً فكل امرأة يتزوجها فهي طالق فهو على التزوّج بعد الكلام، كل امرأة يتزوّجها أبداً أو إلى ثلاث سنين فهي طالق إن كلمت فلاناً فهذا على ما يكون بعد الكلام وقبله إلى تلك المدة، كل امرأة يتزوجها فهي طالق إن كلمت فلاناً فكلمه، ثم تزوّج لا تطلق، ولو كلمه ثانياً بعد التزوج تطلق.

(نوع آخر فيمن حلف لا يكلم وفيه مسائل الشتم) لا يكلمه أخوه فلان وله أخ واحد فكلمه إن كان يعلم حنث، وإن كان لا يعلم لا يحنث كمن حلف لا يأكل من هذا الجراب ثلاثة أرغفة وليس فيه إلا رغيف وهو لا يعلم، لا يكلم فلاناً وفلاناً لا يحنث حتى يكلمهما ولو نوى الحنث بأحدهما صح واختلف فيما إذا لم تكن له نية والمختار عدم الحنث حتى يكلمهما، ولو حلف لا يكلمه، أو قال بالفارسية با اين دوكس سخن نه كويم ونوى واحداً لا يحنث حتى يكلمهما ولا تصح نيته، وينبغي أن تصح؛ لأن المثنى يذكر ويراد به الواحد، فإذا نواه وفيه تغليظ عليه فيصح، ثم في قوله إن كلمت فلاناً وفلاناً لو أعاد كلمة الشرط، فعلى ثلاثة أوجه قدم الطلاق على الشرط أو وسط أو أخر كقوله امرأته كذا إن كلمت فلاناً، وإن كلمت فلاناً إن كلمت فلاناً فامرأته كذا، وإن كلمت فلاناً طلقت بكلام أيهما وجد وبطلت اليمين، ولو أخر أن كلمت فلاناً، وإن كلمت فلاناً فكذا لا تطلق حتى يكلمهما لا يكلم فلاناً أو فلاناً أو ولا فلاناً فكلم أحدهما حنث، لا أكلم فلاناً وفلاناً يوماً ويومين وثلاثة فهذا على ستة أيام، لا أكلمه لا يوماً ولا يومين ولا ثلاثة أيام، فعلى ثلاثة أيام، لا يذوق طعاماً ولا شراباً فذاق أحدهما لا يحنث، قال الفضلي ينوي، وإن لم يكن له نية فكما ذكر اكربخانه فلان روم وباوى سخن بكويم، فكذا فلم يذهب لكنه كلمه في مكان آخر لا يحنث، ولو قال اكربخانه فلان بروم وباوى سخن نكريم والمسألة بحالها يحنث، زن ازوى طلاق اكرسكى خورد ومقامرى كند وكبوترداری كند، قال الفضلي كل شرط على حدة بلا خلاف وغيره جعل الكل واحداً، ولو قال سيكى نه خورد ومقامرى نكند وكبوتر نه دارد فكل شرط على حدة بلا خلاف، إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا في دار فلان فكذا فضربه أحدهما في دار فلان والآخر في غيره لم يحنث، ولو قال إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان

والمسألة بحالها حنث، إن لم أدخل هذين الدارين اليوم أو إن لم أضرب فلاناً هذين السوطين اليوم أو إن لم أكلم فلاناً وفلاناً اليوم فشرط البر دخول الدارين وضرب السوطين وكلامهما اليوم، فإن لم يوجد أحدهما لا يبر لا يكلم فلاناً أبداً أو لم يقل أبداً فهو على الأبد، وإن نوى يوماً أو يومين أو ثلاثاً أو بلداً أو منزلاً يدين ولا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو وصل، وقال إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي لم يحنث، ولو قال اذهبي أو واذهبي يحنث، قال لها إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم قال لها إن كلمت إنساناً فأنت طالق فكلم فلاناً يقع ثنتان، إن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم قال كل امرأة يتزوجها فكذا يقع ثنتان كلما تكلمت كلاماً حسناً فأنت طالق، ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر يقع واحدة، ولو قال الله الحمد لله لا إله إلا الله وقع الثلاث، لا أكلمه يوماً ويومين ذكرنا أنه إذا كلمه في الثالث لا يحنث، وفي رواية إذا كلمه في الثالث يحنث كما لو قال لا أكلمه ثلاثة أيام، لا أكلم فلاناً اليوم ولا غداً ولا بعد غد له أن يكلمه بالليل؛ لأنه ثلاثة أيمان كما في قوله والله لا أكلمه اليوم والله لا أكلمه غداً فكل يمين معقودة على حدة ولا تدخل الليلة بخلاف لا أكلمه اليوم وغداً وبعد غد؛ لأنه يمين واحد كما لو قال: لا أكلمه ثلاثة أيام، والله لا أكلمه كل يوم من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم سماه فيتوقف الحنث على سبع كلمات فلا يحنث إذا ترك كلام يوم ولا يحنث بالكلام السبع إلا مرة ويدخل في قوله لا أكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله أيام هذه الجمعة، وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة فلو كلم فيها لا يحنث لا يكلمه اليوم وغداً وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلاً كان أو نهاراً، ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم كل يوم سماه، ولو كلمه ليلاً لا يحنث في يمينه كقوله لامرأته أنت علي كظهر أمي كل يوم لم يقر بها ليلاً ونهاراً حتى يكفر، ولو زاد في قوله أن يقربها ليلاً وظهاره على الأيام يبطل كل يوم بمجيء الليل ويعود بمجيء الغد، ولو كفر عن الظهار في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد من الغد، لا يكلم صديق فلان أو زوجته أو ابنه والأصل أن كل من كان منسوباً إلى فلان بغير ملك يراعي وجود هذه النسبة وقت اليمين حتى لو لم تكن زوجته وقت الحلف، ثم صارت زوجته ثم كلمه لا يحنث، لا أكلم عبيدك فهو على ثلاثة لا يحنث إذا كلم اثنين وكل شيء من هذه فهو على الثلاثة إلا الإخوة والأعمام والبنين، فإن ذلك يطلق على الاثنين منهم، لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه، فعلى ثلاثة، وإن كان في ملك فلان أكثر من ثلاثة بخلاف لا أكلم أولاد فلان أو إخوته أو زوجاته أو أصدقاءه حيث لا يحنث إلا بكلام

الجميع الموصوف بصفة تنسب إلى فلان وقت الحلف، وعن الثاني لو قال لا أكلم عبيد فلان إن كان له من العبيد ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث حتى يكلمهم، وإن كانوا مما لا يسلم على مثلهم في العادة مرة بأن كانوا مائة أو أكثر حنث بكلام واحد منهم، وعنه حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة أعبد فحلفه على كلام الكل لو كلم واحداً منهم لا يحنث، ولو حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثيابه يحنث بواحد، ثم قال كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وفي بني آدم على الثلاث.

(مسائل الشتم): إن شتمتك في المسجد فكذا فشتمه في المسجد والمحلوف عليه خارجه يحنث وعلى العكس لا، وفي القتل والضرب، وفي كل فعل له أثر في المحلوف عليه كالشج والرمي يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لا الحالف، والطحاوي جعل الرمي كالشتم والفرق بينهما العرف يقال صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في المسجد، وإن لم يكن النبي ﷺ في المسجد بخلاف القتل والضرب.

(نوع منه) إن شتمتني فأنت طالق، فقالت لصغيرة يا پلانى بجه إن قالت لشيء كرهته من الصغيرة لا يقع، وإن لشيء كرهته من الزوج يقع لأنها شتمته، قال لها إن شتمت أمي أو ذكرتها بسوء فكذا، ثم قال لها كانت أمك سلام عليك فقالت كانت أمك إن كان سلام عليك في عرفهم يطلق على السائل يحنث؛ لأن معناه المكدية، وإن كانوا لا يعدون ذلك شتماً ولا ذكراً بسوء لا، وفي ديارنا لا يعد ذكر ذكراً بسوء، لا يشتم أحداً فشتم ميتاً يحنث، لا يشتم فلاناً فقال له يا ابن الزانية قال الصدر المختار أنه يحنث؛ لأنه يعد قذفاً في ديارنا، قال لها أي غرزن بدر ثم حلف أنه لم يشتم أباها لا يحنث، حلف لا يتهم امرأته فقال خداى داندكه جها كردى لا يحنث، امرأة تمنّ بما صنعته فقال الزوج اكربيس مرابرزنى، فكذا فذكرت ذلك عند غيبة الزوج لغيره لا يحنث إلا إذا أرادت ذكره بين يديه وإيحاشه، قال لآخر تاتوده دشنام نه دهى مرامن بكى ندهم ترا وحلف عليه، ثم شتمه عشراً جملة أو متفرقة فلم يشتمه وشتمه في وقت آخر لم يشتمه لا يحنث لوجود الغاية، ولو قال هركاه كه مراده دشنام دهى من بكى دهم في أيّ وقت شتمه ولم يسبق شتمه عشراً حنث، ولو جمع بينهما بأن قال تاتومراد شنام نه دهى ده بارهر كاه من تراد شنام دهم ينتهي اليمين بعشر شتمات منه، ولو قال هركاه ميان ماجنك شود بالحاح شودتا توده باردشنام نه دهى من ترابك دشنام نه دهم لا ينتهي يمينه لوجود الشتمات؛ لأن ذكره غاية لكل وقت وجدت الخصومة؛ لأن اللفظ عام فيتوقف لهذا الشرط، حلف لا يشتم فلاناً وحلف عليه، ثم قال لا أنت ولا ولدك ولا مالك ولا أهلك هذا لعن واللعن شتم، قال

لصهرته اكرفرد اتومراداد آوری بهيج بدونيك فامرأته كذا، فقالت الصهرة للختن في الغد، إما أن يمسكها أو يطلقها إن كان الختن استشارها فيه لا يقع، وإن ابتدأت بذلك يقع لوجود الشرط، قال لها اكرمن جواب بازكوی، فكذا ثم قال الرجل مع أخروى شهره كسى است فقالت من شهرة ازتوينم لا يحنث؛ لأنه لم يخاطبها فلم يكن جواباً له.

(نوع آخر في الإعلام والبشارة والأخبار) أيّ عبد بشرني بكذا فهو حر فأرسل أحدهم رسولاً، فإن أضاف إلى المرسل عتق المرسل، وإن لم يضف لا يعتق المرسل، ولو قال أي غلماني أخبرني فالأول والثاني والكاتب والرسول سواء إلا أن ينوي المشافهة فتعمل نيته؛ لأنه نوى الحقيقة، وفي بعض نسخ الأصل الإخبار والإعلام سواء، والإعلام يحصل بالكتاب والرسول ولا يتحقق من الثاني؛ لأن الإعلام لا يتكرر بخلاف الإخبار يقال أخبرني غير واحد، وخبر متواتر وحدثني على المشافهة بمنزلة كلمني، حلف أنه إن علم بكذا ليخبرنه فعلم عليه أن يخبره ولا يجديه علمه، ولو كان حلف ليعلمنه وعلم فلم يعلمه لا يحنث عندهما خلافاً للثاني بناء على مسألة الكوز، إن أعلمتني بقدوم فلان فكذا فأعلمه كاذباً لا يحنث، ولو قال إن أخبرتني أن فلاناً قدم أو قلت فأخبره كاذباً به يحنث، إن كتبت إلي بقدوم فلان أو إن فلاناً قدم فكتب كاذباً يحنث، إن كتبت إلى أن فلاناً قدم فعبدي كذا فكتب أنه قدم ولم يكن كذلك فقبل وصول الكتاب قدم عتق، ولو قال إن كتبت إلي بقدومه، فكذا فقدم والكاتب لا يعلم به وكتب بقدومه عتق بلغ الكاتب أم لا، ليكتمن سره أو لا يظهره أو لا يفشيه إن أخبر رسالة أو كتابة، أو قيل: أكان كذا لشيء بعينه فأشار برأسه نعم يحنث لوجود الإظهار، لا يعلم بمكان فلان فأشار برأسه نعم يحنث، وإن عنى في هذه الوجوه الإخبار بالكلام أو الرسالة لا يصدق عند عامة المشايخ قضاء، وذكر الحاكم أبو نصر أنه يصدق، والاستخدام بالإيماء والإشارة استخدام خدمه فلان أو لم يخدمه، لا يكذب لا يحنث بالإشارة، لا يفشي سره، فإن ذكره إلى رجل آخر فقد أفشى، فإن علم بهذا السر رجل أو أكثر لم يبق سراً فلا يحنث إن أفشاه بعده، وإذا حلفوه على أن لا يخبر بأساميهم إن كتب يحنث، والحيلة أن يعرض عليه أسماء رجال، فإذا بلغ إلى أسمائهم يسكت أو يقول لا أقول فلا يحنث لأنه لم يخبر، حلفه اللصوص على أن لا يخبر أحداً فقال الحالف لمن يلقاه على الطريق ذئاب، فإن أراد بالذئاب السارق يحنث، وإن أراد حقيقة الذئاب لا يحنث، وكذا إن أراد الكذب، قال لآخر اين سخن مرايا كستي جرا كفتى فقال إن كنت قلته لغير امرأتك فكذا، وكان قاله لها وسمع غيرها أيضاً لا يحنث.

سكران قال هذا البيت من انشائي، وإن كان من إنشاء غيري فامرأته كذا لا

يعلم كونه لغيره إلا بإقراره أو يعلم أنه لغيره، وفي الباب ألفاظ كلام وإخبار وإقرار وبشارة وإظهار وإفشاء وإعلام وكتابة وإشارة، ولا يكون الكلام إلا باللسان والإخبار والإقرار والبشارة تكون بالكتابة أيضاً والكلام لا يكون بالإشارة والإيماء والإفشاء والإعلام والإظهار يكون بالإشارة أيضاً، فإن نوى في الإفشاء والإعلام والإظهار الإخبار بالمكتوب والكلام لا الإشارة صدق ديانة. حلف لا يعرفه وكان يعلمه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث وقد ذكر محمد رحمه الله في مسألة المخمسة أن الشهود إذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الدعوى عند محمد خلافاً للإمام رحمهما الله.

حلف لا يستخدم فسأله وضوءاً أو شراباً حنث؛ لأنه استخدام إن أوفاه إليه ذلك، حلف لا يستعين فأشار بشيء من ذلك حنث أعانه أولاً لأن الاستعانة طلب العون، وقد حصل إلا إذا نوى الفعل، أمر غيره أن يكتب إلى فلان فأملاه إلى واحد فكتبه، ثم حلفا أن كلاً منهما ما كتب إلى فلان صدق الآمر قضاء والكاتب ديانة إن نوى أنه ليس صاحب الكتاب.

التاسع في اليمين في الإذن

قال إن خرجت بلا إذني فكذا فقامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن إذناً، وإن نوى به الإذن يثبت دلالة، وإن قال لها في الغضب اخرجي ولا نية له كان إذناً إلا إذا نوى الطلاق. اخرجي إن خرجت ليخزينك الله أو ليرينك ما تكرهين أو ألحت في الإذن فقال هر كجاكه خواهى بر وأنا لا آذن الأوّل ليس بإذن والثاني تهديد وإن أخرجت بعض قدمها إن كانت على الخارج يحنث، وإن على الداخل أو عليهما لا. سمع سؤال سائل فقال لها أعطيه لقمة، فإن كان السائل في مكان لا تقدر على دفعها بلا خروج كان إذناً بالخروج، وإن قدرت على الإعطاء بلا خروج يحنث بالخروج أو كان السائل رجع فدعته فرجع إلى مكان تقدر على الإعطاء بلا خروج يحنث بالخروج. وان قال لها اشتري بهذه الدراهم لحماً فهو إذن بالخروج، ولو أذن لها بالخروج إلى بعض أقاربه فلم تخرج، وخرجت لكنس الباب طلقت، وإن لم تخرج وقت الإذن وخرجت في وقت آخر يحنث. خرج مع الأمير وحلف أن لا تخرج إلا بإذنه فسقط منه شيء فرجع إلى طلبه لا يحنث، أذن لها بالخروج إلى أهلها، فأهلها أبواها وان كانا في منزلين فمنزل الأب؛ لأن المشترك لا عموم له، وإن لم يكونا في «الإحياء» فكل ذي رحم محرم، وإن أذن، ولم تسمع لا يعتبر عند الإمام ومحمد رحمهما الله، وعند الثاني يعتبر.

وفي «الصغرى» لا تخرجي إلا برضاي أو بغير رضاي فأذنها ولم تسمع أو

سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج بخلاف إلا بإذني أو بغير إذني حيث يحنث؛ لأن الرضا يتحقق بلا علمها والإذن لا يتحقق، أذن لها وهي نائمة ففي «التجريد» جعله له إذناً، وفي «النوادر» لا كالإذن بالعربية وهي لا تعلم. أذن مرة ثم نهاها يعمل النهي. أذنت لك كلما خرجت، ثم نهاها يعمل عند محمد رحمه الله خلافاً للثاني، وفي «المنتقى» أذن لها ثم قال بعد ذلك لا آذن لك يحنث بالخروج، وقال الثاني: لا يحنث في الخرجة الأولى، ويحنث إذا خرجت بعده، ولو قال إلا بأمري، فالأمر أن يسمعها نفسه أو رسوله، فإن أشهد قوما على ذلك لم يكن أمراً ولو بلغوها بالتبليغ فخرجت لا تطلق، وإن لم يأمرهم وخرجت تطلق، وفي الإرادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها الرضا والإرادة، امرأته كذا إن خرجت إلا بإذني أو برضاي أو علمي فهذا على كل مرة، وإن قال أردت مرة صدق قضاء عندهما، وإن قال أذنت لك أبداً أو الدهر أو كلما أردت أو شئت فهو أذن لها في كل مرة، وإن قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ما شاءت، وإن قال إن فعلت كذا فقد أذنت لا يكون إذناً، إن خرجت من الدار بغير إذني، فأذن مرة فخرجت، ثم خرجت مرة أخرى بلا إذن حنث، ان خرجت حتى آذن تنتهي اليمين بالإذن مرة، فلا يشترط الإذن في الثاني، وإن نوى بكلمة إلا حتى دين لا قضاء، وإن أراد بكلمة حتى الأصدق أيضاً؛ لأنه تغليظ والأول تخفيف، ولو قال كلما خرجت من الدار بغير إذني يشترط الإذن كل مرة ولو قال: متى خرجت أو متى ما خرجت بغير إذني فخرجت بإذنه مرة، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لا يحنث، ولو قال هركاه كه بي دستورى من ازخانه بيرون آبى فكذا فأذنها مرة، ثم خرجت في الثاني بلا إذن تطلق، وقيل: في قوله متى ومتى ما يشترط في كل مرة وفي حتى وإلا يكتفي بمرة، وعن محمد رحمه الله في لا تخرج إلا بعلمه لو خرجت ثانياً بلا علم يحنث.

الدائن أو المولى أو السلطان أو الزوجة حلفوا المديون أو العبد أو واحداً من الرعية أو الزوج على أن لا يخرج من البلدة إلا بإذنه، فمات المديون أو قضى الدين، أو مات المولى أو عتق العبد أو خرج عن ملكه أو عزل الوالي أو زالت الزوجية سقطت اليمين، ولا تعود بعود الولاية.

قالت لزوجها ائذن لي بالخروج إلى بيت أمي فقال إن أذنت لك بالخروج فعبدي حر، ثم قال: أذنت لك بالخروج لا يحنث، ولو قال لعبده إن أذنت لك بتزوّج فلانة فكذا، ثم أذن له بتزوّج النساء أو بالتزوّج حنث، ولو قال لعبده إن اشتريت هذا، فكذا، فأذن له في التجارة، فاشترى العبد يجوز ويحنث ولو أذن له بشراء البز فاشترى هذا العبد لا يحنث ويجوز، والفرق أن الإذن في الأول مطلق فتناوله، وفي الثاني خاص مقيد والإطلاق باعتبار أن فك الحجر لا يقبل التخصيص، حلف لا يخرج من المصر إلا بإذن امرأته، فأذنت بالخروج عشرة

أيام فمكث سنة لا يحنث؛ لأن المكث لم يدخل تحت الحلف، وإنما دخل الخروج بلا إذن، وقد كان بالإذن.

حلف أن لا تخرج امرأته من الدار بلا إذنه وكانت رهنت محدوداً لها فاستأذنت في الخروج، فقال اذهبي وسلمي المال واقبضي الرهن فخرجت ولم تجد المرتهن لها الخروج إلى وجود الغاية بالإذن الأول، إن خرجت من الدار إلا بإذني لا بد من الإذن في كل مرة، فإن خرجت بلا إذن وتحقق الحنث، ثم خرجت ثانياً بلا إذن لا يحنث؛ لأن اليمين واحد، وإذا نوى في إلا بإذني الإذن مرة لا يصدق قضاء على ما عليه الفتوى؛ لأنه خلاف الظاهر، فالحيلة أن يقول كلما أردت أو شئت الخروج فقد أذنت لك فإذا نهاها يعمل نهيه عند محمد رحمه الله وهو اختيار الفضلي وعليه الفتوى خلافاً للإمام الثاني، ولو كان لخرجة واحدة يعمل النهي بالإجماع ويحنث بالخروج.

قال لعبده إن خرجت إلا بإذني، ثم قال لغيره ائذن له في الخروج لا يكون إذناً، وإن أذن له الغير، وكذا لو قال الغير له أذن لك مولاك في الخروج، ولو أمر المولى غيره أن يخبره بإذن المولى، فأخبر يكون إذناً، ولو قال المولى إن فعلت كذا فقد أذنت لك به لا يصح؛ لأن تعليق الإذن بالخطر لا يصح، ولو قال له المولى أطع فلاناً في كل ما يأمرك فأذن له فلان بالخروج فخرج يحنث. إن خرجت إلا بإذني فاستأذنت في زيارة الأم فخرجت إلى بيت الختن لا يحنث لوجود الإذن بالخروج وإن زاد إلى آخر فأذن لها في زيارة الأم فذهبت إلى بيت الختن حنث. لا يشرب إلا بإذنه فناوله القدح بيده، ولم يقل بلسانه شيئاً فشرب يحنث؛ لأنه دليل الرضا لا الإذن، لا تخرج امرأته إلا بعلمه فخرجت وهو يراها لا يحنث، وإن أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه لا يحنث، اكر بيرون شوى تامن نه فرمايم فأنت طالق إن نوى الإذن في كل مرة أو الإذن مرة صدق، وإن لم يكن له نية فعلى مرة واحدة إلا أن يكون عرف الناس على خلافه.

العاشر في صلاة وصوم وقراءة وغسل

إن صليت ركعة فهو حر فصلى ركعة، ثم تكلم لا يعتق، وإن ركعتين عتق بالأولى. وفي «الجامع» عبده حر إن صلى اليوم صلاة فصلى ركعة وقطعها لا يحنث، ولو لم يقل صلاة يحنث إذا قيدها بالسجدة. لا يصلي صلاتين فصلى ركعتين بلا قعدة قيل يحنث وقيل لا، وقيل: إن عقد يمينه على النفل لا وإن على الفرض، فإن كان من ذوات المثنى فكذلك وإن كان من ذوات الأربع يحنث في الأشبه. حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد ما دام فلان حياً يصلي فيه فلم يصل فلان فيه ثلاثة أيام لمرض أولاً لم يحنث الحالف بالصلاة فيه. لا يصلي خلف

فلان فقام بجنبه وصلى يحنث؛ لأن المراد به الاقتداء به وان نوى حقيقة الخلف لا يصدق قضاء، والله لا أصلي معك فصليا خلف امام يحنث إلا إذا نوى أن يصلي معه بحيث لا يكون معهما ثالث. لا يؤم أحداً فافتتح الصلاة فجاء جماعة واقتدوا به حنث إذا ركع وسجد بهم قضاء لا ديانة، وكذا لو صلى بالناس يوم الجمعة، ونوى أن يصلي لنفسه جازت الجمعة له ولهم في «الاستحسان» وحنث قضاء لا ديانة، ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أنه يصلي لنفسه لم يحنث ديانة وقضاء، ولو شرع فيها، ثم أحدث فقدم آخر حنث.

قال لها: إن لم تصلي الساعة فأنت طالق، وقامت وكبرت وحاضت حنث، قال صاحب المنظومة هذا صحيح على مذهب الثاني بناء على مسألة الكوز، والصحيح وقوع طلاقها عند الكل لوجود الشرط، وهو عدم الصلاة كما لو قالت لله علي صوم غداً، وحاضت فيه يصح النذر؛ لأن الحيض لا يمنع وجوب الصوم، ولو قالت لله عليّ صوم يوم حيضي لا يصح. قال لها: إن لم تصومي غداً فأنت كذا فصامت من الغد وحاضت حنث، إن لم تصلي الفجر غداً، فأنت طالق فشرعت فيها وطلعت الشمس أفتى ركن الإسلام رحمه الله بالوقوع والحلواني بعدمه، وكذا لو غسلت عضوها ثلاثاً ثلاثاً، ولو كانت غسلت مرة أمكنها الإدراك قبل الطلوع لا يقع عند الحلواني.

ما أخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام حتى خرج وقت الصلاة، ثم قضاها فالصحيح أنه إن كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعد خروجه لا يحنث، وإن كان نام بعد دخول الوقت يحنث، إن تركت صلاة فأنت طالق فترك وقضاها قيل يحنث، وقيل: لا وبالأوّل أفتى عبد الرحيم الكرميني وبالثاني ركن الإسلام السغدي وهو الأشبه، لا يقرأ اليوم فالحيلة أن يأتم بغيره، لا يقرأ سورة فنظر في المصحف حتى أتى آخرها لا يحنث بالاتفاق بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه، وفهمه يحنث عند محمد خلافاً للثاني لأن المقصود منه فهم ما في الكتاب والفتوى على قول الثاني، إن قرأت كل سورة من القرآن فعلى كذا قال محمد رحمه الله هذا على جميع القرآن ولا يحنث بالبسملة إلا أن ينوي في سورة النمل، لا يقرأ سورة فترك حرفاً منها يحنث، ولو ترك آية طويلة لا يحنث، لا يتوضأ من الرعاف فرعف أو بال ورعف وتوضأ فالوضوء منهما ويحنث، وكذا لو حلف لا يغتسل من امرأته هذه من الجنابة فأصابها، ثم أخرى أو على القلب فاغتسل يكون منهما ويحنث.

الحادي عشر في الأكل

الأكل إيصال ما يتأتى به المضغ أو الهشم إلى جوفه مضغه وابتلعه أو ابتلعه

بلا مضغ، والشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم في حال وصوله كالنبيذ والماء، ولو حلف لا يأكل شيئاً لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فأكل مع غيره وهو مما يؤكل كذلك حنث نحو أن يحلف على أن لا يأكل هذا اللبن فأكله مع الخبز أو التمر حنث، لا يأكل هذا العسل فأكله كذلك حنث، ولو صب عليه ماء فشربه لا يحنث في لا آكل ويحنث في لا أشرب، لا يأكل هذا الرغيف فدقه وصب فيه الماء، ثم شربه لا يحنث، وإن أكله مبلولاً يحنث، وكذا السويق إذا شربه بالماء فهو شرب لا أكل، وإن بله ثم أكله حنث.

لا يأكل طعاماً سماه فمضغه حتى دخل في جوفه من مائه ثم ألقاه لا يحنث، التغدي أكل مترادف يقصد به الشبع والتعشي كذلك وما يتغدى ما يعتاده حتى لو حلف على ترك الغداء، فشرب اللبن لا يحنث والتداوي بخلافه حلف لا يتعشى فأكل لقمة أو لقمتين لم يحنث، أكل شيئاً يسيراً فقال له رجل تغديت فقال عبده حر إن كان تغدى لا يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع، حلف في رمضان أن لا يتعشى الليلة فأكل بعد انتصاف الليلة لا يحنث، والسحور بعد ثلثي الليل إلى الفجر الثاني والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع والذوق أن يصل إلى فيه ويجد طعمه، فإن عنى بالذوق الأكل لم يدين قضاء سواء كان مأكولاً أو مشروباً.

حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث، ولو لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق، وعن محمد فيمن حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يوصل إلى جوفه إلا أن يتقدمه كلام نحو أن يقال له تعال تغدّ معي فحلف لا يذوق معه طعاماً ولا شراباً، فهو على الأكل والشرب.

لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث، لا يأكل طعاماً ينصرف إلى أكل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث، وإذا عقد يمينه على ما هو مأكول بعينه ينصرف إلى أكل عينه، وإذا عقد على ما ليس بمأكول بعينه أو على ما يؤكل لعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف إلى المتخذ منه، بيانه لا يأكل من هذا العنب أو الشاة لا يحنث بما يتخذ منه، لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عنبه أو زبيبه يحنث، لا يأكل من هذا اللحم فأكل من مرقه لم يحنث، لا يأكل لحماً ولا نية له لا يحنث بالسمك إلا إذا نوى وبلحم الإبل والغنم يحنث مطبوخاً أو مشوياً أو قديداً، فهذا من محمد إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل النيء وبه أفتى أبو بكر الإسكاف وهو الأظهر وعليه الفتوى، وعند الفقيه أبي الليث يحنث ويستوي الحلال والحرام، ولو أكل شيئاً من الرؤوس يحنث بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحماً فاشترى رأساً مشوياً لا يحنث.

وفي «الشافي» جعل الأكل والشراء واحداً والأول أصح، ولو أكل شيئاً من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث،

وكذا في شحم الظهور لأنه لحم سمين ولا يحنث في شحم البطن والألية بالإجماع؛ لأنه ينفي عنه اسم اللحم فلا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات، ولو أكل الحمرة التي في وسط الإلية يحنث لأنه لحم، لا يأكل لحماً فأكل شحماً خالطه لحم لا يحنث عند الإمام رحمه الله وهو الصحيح، والشواء والطبيخ على اللحم خاصة، وإن كان له نية فعلى ما نوى والسمك المشوي لا يدخل فيه، لا يأكل من هذه الشجرة فأخذ منها غصن فوصل بأخرى فأكل من ثمرها لا يحنث، وقيل: يحنث.

لا يأكل شيئاً من الحلواء يحنث بالعسل والبطيخ وكل ما هو حلو في عرفهم وفي عرفنا الحلو كل شيء حلو لا يكون من جنسه حامض، فالعنب والبطيخ من جنسه حامض، لا يأكل خبزاً فأكل قرصاً يقال له بالفارسية كليجه أو ما يسمى نواله بريده يحنث، وفي الجوزينج وقرص القطائف لا يحنث، ولو أكل ثريداً أو خبزاً بعد ما تفتت أو العصيدة أو التتماج أو الكرى لا يحنث. لا يأكل طعاماً فأكل دواء ليس بطعام ولا غداء بل هو مركريه كالسقمونيا لا يحنث، ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث. لا يشرب دواء ولا يتداوى فشرب لبناً أو استعط بدهن أو احتجم لا فكل ما يسمى دواء في العرف يدخل تحت اليمين، وما لا يسمى دواء لا يدخل، وإن كان دواء في الحقيقة لا يأكل طعاماً إن كان ملحاً يقال له بالفارسية شور يحنث، كما لو حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاماً فيه فلفل إن وجد طعمه حنث وإلا لا، وفرق بينهما الفقيه، وقال في الفلفل يحنث؛ لأن عينه مأكول لا في الملح ما لم يأكل عينه مع الخبز أو شيء آخر إلا إذا دل الدليل وقت اليمين أنه أراد الطعام المالح.

وقال القاضي يحنث فيهما لعموم المجاز ويقول الفقيه يفتى، لا يأكل إداماً ولا نية له فالإدام الخل والزيت واللبن وكل ما يصطبغ ويختلط به الخبز والعنب والبطيخ والتمر ليس بإدام إجماعاً. لا يأكل من هذا الخل فاتخذ سكباجة وأكل لا يحنث، لا يأكل من نز هذه البقرة فأكل من دوغه يحنث، ولو من دوغته لا يحنث، لا يأكل اللبن فجعل في ارز وطبخ لا يحنث، وإن لم يجعل فيه ماء ويرى عينه، وفي «النوازل» إن كان يرى عينه ووجد طعمه يحنث، لا يأكل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه زعفران يحنث، لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصاً وأكله يحنث، وكذا في موضع يرى عينه، وأن لا يرى لا وإن وجد طعمه، والتمر لو جعل عصيدة وأكل يحنث لبقاء اسم التمر.

وعن محمد حلف على ما لا يؤكل فاشترى به مأكولاً وأكل يحنث، وإن مأكولا لا، لا يأكل الثمار لا يحنث بالبطيخ، لا يأكل الدهن يحنث بدهن الكراع وفي الشراء لا، لا يأكل سكراً فأخذ السكر ومصه حتى ذاب، ثم ابتلعه لا

يحنث، ولو فعل هذا في الصلاة فسدت، لا يأكل رمانة فمصها لا يحنث، لا يأكل من حلو هذا الكرم وحامضه يحنث بأكل بسره وعنبه، وقوله ازشيرني ابن رزنه خورم على الدبس، لا يأكل من هذا المسلوخ فأذيبت أليته حتى صادر هنا فأكل لا يحنث، حلف ليأكلنّ السم أو يؤكل فلاناً يأكل لب الجوز لأنه سم حتى لو أكثر أكله قتله، لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز لا يحنث مصرياً كان الحالف أو قروياً، وعليه الفتوى، لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس يحنث، وعلى القلب لا لأن البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع قال القاضي: وينبغي أن لا يحنث في الفصلين لأن الناس يفرقون بينهما، لا يأكل لحماً فأكل لحماً غير مطبوخ يحنث، لا يأكل لحماً يشتريه فلان فاشترى فلان سخلة فذبحها فأكلها الحالف لا يحنث.

(نوع منه): اشترى مناً من اللحم فقالت زوجته إنه أقل من منّ وحلفت على ذلك، وقال الزوج إن لم يكن مناً فكذا يطبخ قبل أن يوزن فلا يحنث، إن حلف أنه ليس في بيته مرقة فإذا فيه مرقة قليلة يحنث، لا يقال في العرف في مثله في البيت مرقة أو كانت كثيرة فاسدة لا يحنث، وإن كانت تصلح لبعض ولا تصلح لبعض يحنث، لا يأكل من هذا القدر وكان اغترف منها في قصعة قبل الحلف فأكل لا يحنث، مآمشب ديك يتخيم دنه خورديم وباتنكان جوشيده اندوخورده اند لا يحنث، لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت مرقة كان طبخها غيرها لا يحنث، وقوله أزديك كرده تونه خورم فهو كقوله پخته تو ولو وضعت القدر في التنور إن لم يكن فيه نار وأوقدت هي يحنث، وإن أوقدها غيرها لا، وإن كانت فيه نار إن كانت أوقدتها قبل الوضع حنث، وإن كان أوقدها غيرها قال الفقيه يحنث لأنه في العرف يسمى واضع القدر طباخاً، كما يسمى موقد النار تحته وعليه الفتوى، لا يأكل طبيخاً ولا نية له فعلى اللحم والقلية التي لا مرقة لها ليس بطبيخ، وهو على اللحم والمرقة، وقال ابن سماعة على الشحم أيضاً، حلف روزجها رشتبه شمارا دعوت كنم فهذا على أقرب الأربعاء إليه، والشرط أن يضيفهم في هذا اليوم جملة أو متفرقاً في أي مكان وجدهم بحيث يسمى هؤلاء ضيفاً وهو مضيفاً حتى لو أطعمهم خبز القفار يحنث، ولو غابوا في موضع لا يمكنهم الوصول في اليوم يحنث لعدم البر بخلاف مسألة الكوز؛ لأن شرب الماء المراق لا يتصور بخلاف قطع المسافة البعيدة.

لا يأكل مما يأكله فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث، لا يأكل مما يشتريه فلان فاشتراه فلان وباعه فأكل منه الحالف لا يحنث، لا آكل من ميراث فلان فمات فلان فأكل من ميراثه حنث، وإن ورثه من وارثه وأكله لا يحنث نسخ الميراث الثاني الميراث الأوّل كالشراء.

حلف لا يطعم فلاناً من ميراث والده فورث طعاماً فأطعمه أو دراهم فاشترى به طعاماً وأطعمه يحنث، وإن بدل الطعام بطعام آخر وأطعمه لا، لا يأكل من ميراث والده شيئاً فمات والده وورث ماله فاشترى به طعاماً فأكله لا يحنث في القياس؛ لأن الطعام ليس بميراث ويحنث في الاستحسان؛ لأن المواريث هكذا تؤكل في العادة، فإن اشترى بالميراث شيئاً ثم اشترى بذلك الشيء طعاماً وأكل لا يحنث لأنه اشترى بكسبه لا بميراثه، لا يأكل من زرع فلان فأكل منه ما هو عند المزارع أو عند المشتري منه يحنث، لأن الشراء لا يفسح الزرع، وإن اشترى منه آخر وبذره فأكل من ذلك الخارج لا يحنث، لا يأكل من طعام لضيفه فلان فأكل من طعام ضيفه وباعه من آخر يحنث، لا يأكل من كسب فلان فورث كسبه آخر وأكله حنث، وإن انتقل إلى غيره بشراء أو إجارة أو هبة وأكله لا يحنث.

لا يشتري ثوباً مسه فلان فباع فلان بعد مسه منه حنث، لا يأكل من خبز فلان فأكل من ماء جمد عند المحلوف عليه لا يحنث، قيل هذا في الشتاء وفي الصيف يحنث، وكذا لو أكل من قشر بطيخ فلان أو فتات خبز ألقاه على فناء داره إن كان لا يعطي منها للسائل. إز آورده فلان نه خورم فأكل من جمد حمله فلان يحنث، لا يأكل من مال ختنه شيئاً فأكل من خبز عجين جعل فيه عجين ختنه لا يحنث. لا يشرب من مائه ولا يأكل من ملحه فأخذ من مائه وملحه وجعل في عجين فأكل من خبزه لا يحنث؛ لأنه تلاشى، قال لها إن أكلت والدتك من مالي فأنت كذا فطبخت امرأته قدراً لجارها وجعلت فيه شيئاً من الحوائج من مال زوجها، وأطعمت أمها من ذلك القدر إن فعلت ذلك برضا جارها ورضا زوجها لا يحنث، وقيل لا يحنث مطلقاً؛ لأن الحوائج دخلت في ملك صاحب القدر، لا يأكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامرأته النفقة فأكل منه إن كان الختن أفرز لها النفقة لا يحنث لأنه صار ملكاً لها، وإن لم يفرز وقال كلي من طعامي ما يكفيك فأكل منه يحنث، لا يأكل من طعام امرأته فأدخلت عليه الطعام، وقالت له دار بخوز فأكل منه لا يحنث، ولو لم تقل دار بخور يحنث.

لامرأته بقرة لبون فجرت منازعة في البقرة فقال: إن شربت من لبنك فأنت طالق ينصرف إلى لبن البقرة، فإن باعت البقرة من آخر ثم أكل من لبنها لا يحنث، قال لها اكرازمزددايكى تو بخورم، فكذا فوهبت الأجر لآخر فأكل الحالف منه، قيل يحنث لأنه أجر الإرضاع والأصح أنه لا يحنث كما لو حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها، ثم وهب الابن الحالف شيئاً فأكله لا يحنث، ولو قال إن أكلت من مالك لا يحنث إذا أكله بعد بيعه من غيره، لا يلبس ثوباً اشتراه فلان أو يملكه فلان أو داراً فلبس ثوباً وسكن داراً اشتراه فلان مع غيره لا يحنث؛ لأنه اسم للكل فلا يقع على البعض بخلاف

ما لو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان، فأكل ما اشتراه فلان مع غيره إلا أن ينوي شراءه وحده، لا يأكل من خبز فلان فأكل مشتركاً بينه وبين غيره يحنث.

وفي «النوازل» لا لأنه أكل حصته ولو قال رغيف فلان لا يحنث بالمشترك، وكذا دار بين أختين، فإن قال زوج إحداهما إن دخلت إلا في نصيبك وهي لم تقسم فدخلت لا يحنث لعدم الدخول في غير نصيبها، لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره لا يحنث بخلاف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضاً بينه وبين غيره يحنث؛ لأن نصف الأرض أرض لا نصف الدار، لا يأكل من مال فلان فأكل من حبّ خل بينه وبين آخر حنث، وقالا فيمن حلف لا يأكل طبيخ فلان فأكل مما طبخه هو وغيره حنث، فإن حلف لا يأكل من قدر طبخها فلان فأكل من قدر طبخه هو مع غيره لا يحنث، لا يأكل من رمانة اشتراها فلان فأكل من رمانة اشتراها مع غيره لا يحنث. لا ألبس من نسج فلان فلبس مما نسجه مع غيره حنث، ولو كان قال لا يلبس ثوباً من نسجه والمسألة بحالها لا لما ذكرنا.

لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزلها مع غزل غيرها حنث، لا يأكل من ماله فأكل مما اشتراه من درهم مشترك لا يحنث، لا آكل من طعامك أو لا ألبس من ثيابك والمخاطب بياع الطعام والثياب، فاستعمل بعد الشراء منه يحنث، إن أكلت من مال أبي فكذا لا يحنث بالأكل بعد موته، ولو زاد بعد موته يحنث، لا آكل من كسبك فأكل من مال أوصى به له يحنث، ولو أكل مما ورثه المخاطب لا يحنث، ولو أكل الحالف مما ورثه من المخاطب يحنث لأنه كسب المخاطب حتى يحدث فيه كسب آخر فلا يحنث إذا أكله بعد الهبة منه أو الوصية له، والمهر كسب المرأة، وكذا أرش الجراحات، ولو قالت أكرمن چيزى توخورم فكذا فبعث إليها طعاماً فأكلته لا يحنث لأنها أكلت من شيء نفسها.

(نوع آخر): لا أكل من هذه الخدجة فأكله حين صار بطيخاً لا يحنث، وكذا في العنب إذا صار زبيباً، وكذا الخوخ إذا يبس بخلاف الجوز والفستق واللوز والتين وأشباه ذلك، ليأكلن هذه الرمانة فأكلها إلا حبة برّاً لا أن ينوي الكل، ولو رمى بالحب ومص ماءها يبرّ حلف على أكلها أو شربها، لا يأكل عنباً فأكله ورمى بقشره وحبه لا يحنث لأنه شرب، ولو ابتلع الحب مع الماء حنث؛ لأن القشر لا حكم له، لا يأكل بقلاً فأكل بصلاً لا يحنث إلا أن يكون عنده ذلك.

والتين والمشمش والتفاح والخوخ والفستق واللوز والإجاص والعناب والكمثري والسفرجل فاكهة إجماعاً رطبها ويابسها نيؤها ونضيجها لا الخيار والقثاء والجوز بالإجماع، وكذا العنب والرطب والرمان عنده خلافهما والتوت فاكهة، وعد الإمام القدوري البطيخ من الفواكه ولم يعده الإمام الحلواني منه.

قال الإمام رحمه الله: السمسم والباقلا ليسا من الثمار، والحاصل إن كل ما

بعد فاكهة عرفاً ويؤكل تفكهاً يدخل وما لا فلا، لا يأكل من ثمار العام إن قال في وقت الفاكهة فهو على الرطب، وإن في غير حينه فعلى اليابس هذا هو العرف.

(نوع آخر): إن أكلت اليوم أو تغذيت اليوم إلا رغيفاً فأكل بعده تمراً أو فاكهة حنث، القاضي لا يأكل اليوم إلا رغيفاً فأكله مع الإدام كالخل لا يحنث لاقتضاء الاستثناء الجناس في المعنى المطلوب والإدام لا يجانسه في الأكل، إن أكلت يومي أكثر من رغيف فعلى الخبز خاصة. لا آكل من هذه الخابية التي فيها الزيت يحنث بأكل بعضه، ولو حلف على البيع لا يحنث ما لم يبع الكل، لا يأكل هذه البيضة أو هاتين البيضتين لا يحنث إلا بأكل الكل.

قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله حلف على شيء يمكنه أكله في عمره لا يحنث بأكل بعضه، والصحيح أنه إن لم يمكن أكل كله في مجلس يحنث بأكل بعضه.

قال محمد رحمه الله: كل شيء يمكن أكله لواحد في مجلس أو شربه لا يحنث بأكل بعضه، وكل ما حلف على الواحد منه يحنث بقليله إذا جمع بين اثنين منه أو أكثر يحنث.

وعن الإمام رحمه الله فيمن قال: كلما أكلت اللحم أو شربت الماء فللّه علي أن أتصدق بدرهم، فأكل فعليه في كل لقمة وشربة صدقة، لا يأكل هذا الرغيف فأكل إلا قليلاً منه يحنث إلا إذا نوى الكل، وهل يصدق قضاء فيه روايتان، والصحيح في قوله هذا الرغيف عليه حرام أن لا يحنث بأكل البعض؛ لأنه بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف، قال لغيره والله لا آكل من طعامك فإن أكلت منه فهو علي حرام، فأكل لقمة حنث في اليمين الأوّل، فإن عاد فأكل حنث في اليمين الثاني أيضاً ويلزمه كفارتان، ليغدينه اليوم بألف أو إن لم أعتق عبداً أشتريه بألف أو إن لم تغزلي اليوم قطناً بألف فاشترى ما يساوي درهماً بألف فغداه أو أعتقه أو غزلته بر.

(نوع آخر): لا يأكل حراماً فاشترى بدرهم غصب خبزاً وأكله لا يحنث وهو آثم، وإن غصب خبزاً وأكل حنث، وإن بدل الخبز بزيت وأكل لا يحنث، وإن أكل لحم قرد أو كلب قال أسد بن عمرو لا يحنث وبه أخذ نصير بن يحيى، وقال الحسن كله حرام.

قال الفقيه: ما اختلف فيه العلماء لا يكون حراماً مطلقاً، وإنه حسن، والمختار أنه يحنث المضطر بأكل الميتة واختار في «الفتاوى» أنه إن أكل المغصوب المتغير قبل أداء الضمان يحنث لبقاء الحرمة قبل أداء البدل، ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث، لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنث وأكله

إن يثرد فيه، ولو حلف لا يشرب فأكله لا يحنث هذا في العربية، أما في الفارسية يحنث بأيهما كان فيهما وبه يفتى.

وعن محمد رحمه الله: حلف على دراهم لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوساً، ثم اشترى به طعاماً وأكل حنث، وإن بدل الدراهم بالعروض واشترى بالعروض طعاماً وأكل لا يحنث، لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة وطحنها أو دقيقاً فخبزه وأكله، ذكره في «المنتقى» في الموضعين، وذكر في أحدهما أنه يحنث، وفي الآخر أنه لا يحنث، وإن قال لا آكل من طعامه والمسألة بحالها حنث، لا يأكل من هذا العنب فأكل من زبيبه أو عصيره لا يحنث، ولو حلف لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عصيره أو خله أو ما أشبه ذلك لا يحنث، ويحنث بالعنب والزبيب والخوخ والكمثري رطباً أو يابساً لأن هذه الأشياء تخرج من الكرم من غير صنع العبد، لا يأكل الدباء فأكل عصيدة فيها دباء لا يحنث لأنه مستهلك إلا أن يكون الدباء قائماً بعينه في العصيدة، لا يأكل من هذا اللبن فأكله مع الأرز مطبوخاً لا يحنث، وعلى قياس ما لو حلف لا يأكل تمراً فاتخذ عصيدة منه فأكله يحنث، ينبغي أن يحنث أيضاً هنا لا يأكل هذا الصقراط فجعل في تتماج وأكله يحنث؛ لأن عين الصقراط في اللطيطة قائم يرى والاسم لم يزل.

الثاني عشر في الشرب

وفيه إذا أدخل الحالف في المعقودة شرطاً لا يشرب النبيذ، فالمختار أنه يقع على المسكر من ماء العنب نيئاً كان أو مطبوخاً؛ لأن الصالحين يسمونه شارب الخمر واسم سيكي يقع على كل مسكر من ماء العنب أيضاً، وفي «النوازل» أنه يقع على كل مسكر من ماء العنب وغيره كالبكنى، وأفتى شيخ الإسلام به واسم مي على النيء من ماء العنب إلا إذا نوى مطلق الشراب، وقيل إنه بمنزلة سيكى نخورم وأفتى الإمام النسفي أنه إذا نوى مطلق الشراب أو المسكر يحنث بكل مسكر، لا يشرب اليوم شراباً لا يحنث بالخل والزيت والسمن، ويحنث بالماء والنبيذ، لا أشرب اليوم يحنث بكل شيء شربه حتى الخل والسمن، وفي «الفتاوى» لا يحنث بالماء واسم الشراب يقع على البكنى وإلا خمسة لغة لا شريعة، وفي الشريعة يقع على الخمر خاصة، وفي الأصل يقع على الماء أيضاً، قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا في العربية وفي الفارسية يقع على الخمر خاصة، والمختار للفتوى على ما ذكرناه عن الأصل، قال القاضي وفي عرفنا يقع على كل مسكر، لا يشرب المسكر فصب في حلقه ودخل بغير فعله لا يحنث، ولو شرب بعده يحنث، فإن أدخله في حلقه بفعله حنث. لا يشرب مع فلان

فالشرط اتحاد المجلس، وإن اختلفت الآنية والشراب، لا يأكل مع فلان فأكل هذا من قصعة وفلان من قصعة أخرى لا يحنث إن قلت هذا السكر، فكذا فهذا على تسمية الناس إياه سكراً، سكران قال لامرأته امشب اكرتر بخانه فلان نه برم ومى ندهم، فكذا فذهب ولم يسقها لا يحنث، ولو قال مى نخورم وبدست نكيرم وحلف عليه فأخذه بيده ونقل إلى مكان آخر إن لم ينو عند اليمين الشرب يحنث في الصحيح، وقيل لا يحنث، لا يتخذ خمراً فجعل عصيراً في خابية ليتخذه خلاً فصار خمراً ينبغي أن يجعل فيه ملحاً أو شيئاً آخر يغيره، فإن لم يفعل إن كان أهل البلدة يخللون ذلك كذلك لا يحنث، عوتب على الشرب فقال والله لا أشرب الخارج من هذا الكرم يحنث بالشرب من خمره اعتبار العرف الناس، عاتبته امرأته في الشرب فقال: إن تركت شربه أبداً فأنت طالق إن عزم على عدم الترك يحنث، وإن لم يشرب، لا يشرب أكثر من مرة في كل منزل يكون فيه فشرب ضيفاً في منزل واحد مرة وشرب معه في البستان مرة لو الضيافة مرة يحنث.

لا يشرب لبناً لهذه البقرة فصب فيه لبناً آخر لبقرة أخرى، فالثاني يعتبر الغالب، وعند محمد يحنث بكل حال لأن الجنس لا يغلب الجنس عنده بل يكثره، وإن صب فيه الماء وشربه إن اللون والطعم للبن يحنث، وإن للماء لا عند الثاني ومحمد يعتبر الغلبة بالإجزاء، وإن تساويا يحنث استحساناً والخلاف فيما يمتزج، أما ما لا يمتزج كالدهن إذا عقد يمينه عليه يحنث اتفاقاً، وإن مزج الحالف على ترك شرب الخمر إياه بآخر كالبكنى والبتع تعتبر الغلبة باللون والطعم عند الثاني، كما ذكرنا في اللبن وإن مزجه بالدبس تعتبر الغلبة أيضاً.

وفي «الفتاوى» لا يشرب المسكر فضم غير المسكر إليه وشرب أن بحال يسكر الكثير من المخلوط يحنث، وفي «التجريد» عند محمد يحنث ولو مغلوباً بجنسه إلا إذا حلف على قدر من ماء زمزم فصبه في حوض أو بئر عظيم لا يحنث إلا إذا صب في إناء فيه ماء يحنث عنده وإن مغلوباً، لا يشرب هذا الماء العذب فخلطه بالمالح حتى غلبه أو لا يشرب لبن ضان أو هذا الضأن فخلطه بلبن معز يحنث ولا تعتبر الغلبة، علق طلاقها إن شرب خمراً إلى السكر فشهدا برؤيته سكران ومعه رائحته وقدم إلى القاضي كذلك يحد ولا يفرّق، وقيل الحد قول محمد، وفي «الأصل» لا يقضي بهذه الشهادة، إذا ألحق الحالف باليمين المنعقدة شرطاً إن الشرط له لا يلتحق باليمين إجماعاً وإن غلبه، قال محمد بن سلمة: لا يلتحق، وقال نصير يلتحق وهذا أشبه بقول الإمام، فإن الشرط الفاسد يلتحق عنده بالعقد التام والمختار قول ابن سلمة وهو عدم الالتحاق بعد الفراغ في الحالين وبه يفتى ويتفرع على هذا ما لو قال لجاره امرأتي كانت عندك البارحة، فقال إن كانت عندي البارحة فكذا، ثم قال بعد السكوت ولا غيرها فعلم أنه

كانت معها أخرى أو حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر، فقالت امرأته أربعة أشهر، قال في «المنتقى» إن وصل بالأوّل فعلى أربعة، وفي «النوازل» ذكر الخلاف بين نصير وابن سلمة كما قلنا، وعلى هذا إن غسلت ثيابي فأنت كذا فأمرت غيرها، فقال: وإن هي أيضاً.

قال إن دخلت الدار فكذا فسكت، ثم قال: وهذه الأخرى دخلت في اليمين، ولو قال: وهذه الدار لأخرى لا يدخل لأنه له والأوّل عليه. قال: أنت طالق مريداً أن يقول إن دخلت الدار فأخذ غيره بفيه فلما خلى قال إن دخلت الدار لا يقع، لا يشرب في كل أربعة أشهر إلا يوماً فشرب من الظهر إلى العشاء يحنث واليوم هنا بياض النهار؛ لأن الشرب يمتد لا يشرب في دار فلان فأكل في داره، قال ابن سلمة يحنث، وقال الصدر لا وهو المختار إلا إذا نوى والحق إنه إن كان بالعربية فكما قال الصدر، وإن بالفارسية فكما قال الأول، لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يقعد في حانوت فلان فاشترى الحالف كوزاً ووضعه ليلاً في حانوت فلان فشرب منه الحالف إن كان اشتراه احتيالاً منه كيلا يحنث لا يحنث، لا يشرب هذا الماء فانجمد فأكل لا يحنث، وإن شرب بعد الذوب يحنث كالحالف على أن لا يجلس على هذا البساط فاتخذه خرجاً وجلس عليه لا يحنث، وإن فتقه وصار بساطاً وجلس عليه حنث وابن الوليد على أنه لا يحنث لانقطاع النسبة يقال ماء الجمد، ولو كان مكان الماء خل يحنث لعدم تبدل النسبة، لا يشرب من وسط جيحون فما لا يقع عليه اسم الشط وسط وذا ثلثه أو ربعه لا يشرب في هذه القرية فالكروم المتصلة بعمرانها وعمرانها منها لا غير المتصل والخراب، لا يشرب من بقرة فلان فماتت وكبرت عجلتها وشرب من لبنها لا يحنث، لا يشرب من هذا الحب فشرب منه بإناء حنث، ولو جعل في حب آخر لا بخلاف ما لو قال لا يشرب من ماء هذا الحب لا يشرب منه، ولو على ماء المطر فجرت دجلة به وشربه لا يحنث، وإن جرى المطر في واد خال أو اجتمع في مستنقع وشرب حنث، إن شربت كل الماء الذي في القدح أو شيئاً منه أو صببته أو وضعته أو أعطيته أحداً فأنت كذا فالحيلة فيه أن يرسل فيه قطناً ينشفه، وإن كان قال إن شربت هذا الماء ولم يزد عليه يشرب البعض ويصب البعض كما لو أخذ بفيه لقمة، فقال إن أكلتها فامرأته كذا، وقال آخر إن أخرجتها فكذا يأكل البعض ويخرج البعض فيكون لم يأكل الكل ولم يخرج فلا يحنثان، لا يشرب عصيراً فعصر حبة عنب في حلقه لا يحنث، وإن في كفه، ثم حساه يحنث، وأن لا يدخل في حلقه عصيراً يحنث فيهما لكن هذا في عرفهم لا في عرفنا؛ لأن ماء العنب في أول ما عصر لا يسمى عصيراً عندنا.

الثالث عشر في الجماع

لا يحنث بالجماع فيما دون الفرج وإن أنزل إلا إذا نوى، اتهمه بالغلمان فحلف لا يأتي حراماً لا يحنث بالقبلة والمس بشهوة ويحنث بالجماع فيما دون الفرج، وإن لاط بها فالفتوى على أنه يحنث، لا يفتح سراويله على امرأته إن أراد عدم المجامعة فعليه، وإن لم يرده إن فتح السراويل للبول ثم جامع لا يحنث لعدم الشرط، وإن فتح ولم يجامع يحنث لوجوده، لا يحل التكة فجامع بلا حل إن نوى عين حلها يصدق قضاء، وإن لم ينو حنث، لا يغتسل من هذه عن جنابة فجامعها وأخرى أو على العكس، ثم اغتسل حنث كما لو حلف لا يتوضأ من رعاف فتوضأ بعد بول ورعاف يحنث، اكرزن من بكارآيد فكذا فهو على الوطء، وإن أراد به بكدبا نوى يحنث به وبالوطء ولا يصدق في الصرف عن الجماع، اكر پاي يبشترتوفروكنم فكذا إن لم يرد به الجماع يصدق ولا يكون مولياً، وإن نوى الجماع يصدّق في نية ترك قربان أربعة أشهر ولا يصدق في صرف الطلاق عنها بدخوله في الفراش بلا قربان، وإن دخل في فراشها وهي ليست فيه إن دل الحال على كراهة مضاجعتها لا يحنث، وإن دل على كراهة استعماله فراشها يحنث، اكرسر بربالين توبهم إن عنى الجماع فإيلاء وإلا فعلى الوضع على وسادة مملوكة لها، وإن وضع رأسه على وسادة نفسه وحده أو معها لم يحنث، دعاها إلى الفراش فأبت فقال إن نمت معك إلى الخريف فكذا إن نام معها وجامعها قبل الخريف يحنث إن نوى المضاجعة أو لم ينو شيئاً، وإن نوى المضاجعة يحنث بالجماع أيضاً.

اكربا توصحبت كنم محمول على الجماع، إن اغتسلت منك عن جنابة أو عن الحرام فجامع ولم يغتسل يحنث، وكذا في الحلال، وكذا إن جامع وتيمم، إن اغتسلت من الحرام فكذا فعانق أجنبية فأنزل واغتسل لم يحنث، وكذا في الحلال لأنه محمول على الجماع، لم تطاوعه في المراودة فقال إن لم تدخلي معي البيت فكذا فدخلت في وقت آخر لا في هذا الحال يحنث إن الدخول بعد سكون شهوته. لا تغسل رأسها من جنابته فجامعها مكرهة لا يحنث، اتهمته بالحرام فقال اكرتايك سال حرام كنم، فكذا فعلى الجماع بمعاينتها أو على إقراره مرة بالزنا أو شهادة أربع شهادات بتداخل الفرجين؛ لأن الزنا يثبت بهذه الأشياء، فإن أنكر وليس لها بينة يحلف فإن حلف وسعها المقام معه. قال لها اكربا كسى حرام كنى فكذا فأبانها ثم جامعها في العدة طلقت عندهما لأنهما يعتبران عموم اللفظ والإمام الثاني يعتبر الفرض، وعلى هذا لا تطلق عنده وعليه الفتوى، اكرمن بخانه توخيانت كنم فكذا فزنى بمطلقته إن بعد انقضاء العدة لا يحنث، لا يطأ امرأته حراماً فوطئها حال الحيض أو بعد الظهار لا يحنث بلا نية، لا يزني

فلاط لا يحنث، اتهمها مع رجل فوجد الرجل مع امرأته في منزل والرجل جالس في موضع والمرأة نائمة في موضع آخر فحلفه الحاكم على أنه لم يأخذ امرأته مع المتهم لا يحنث، والأخذ معها أن يكونا في التكلم أو الوطء أو دواعيه، اكر قرطباني كنم فكذا فاجتمع الحالف مع امرأة في منزل وتمازحا وتصافحا وتعلق كل منهما بالآخر وزوجته تنظر إليها، وليس في الدار ثالث ولم تمنع فالأصح أنه لا يحنث وهذا ليس بقرطبانية، أن فلاناً يتبع امرأتك فقال اكرمن فلان رادر بيش زن خود بينم مراخودكنه آيد لمودة وإخاء محكم بينهما لا يحنث حتى يقول مراخودك آمد كما في مسألة المحبة لأنه لا يوقف عليه إلا منه.

قال بعد الصبح إن لم أجامعك الليلة إن علم الانفجار فعلى الليلة الآتية، وإن لم يعلم لا ينعقد، وإن نوى تلك الليلة عندهما خلافاً للثاني وهي فرع مسألة الكوز، وكذا لو حلف على أن يقربها في هذا الصيف وهو في الخريف سواء علم أنه في الخريف أو ظن أنه في الصيف، وعلى قياس مسألة الكوز إن لم يعلم بخروج الصيف لا ينعقد اليمين ولا يحنث خلافاً للثاني، وكذا لو قال إن لم آت هذه الدار في هذه الليلة وقد طلع الفجر، حلف بطلاقها إن لم يذهب بها الليلة إلى منزله وكانت في القرية فذهبت إلى منزله قبل انفجار الصبح لا يحنث في المختار، ظن خروجها من الدار فقال إن لم آت بها إلى داري الليلة فكذا فلما أصبح قالت كنت في الدار لا يحنث عندهما خلافاً للثاني، ولو قالت كنت غائبة حنث إن صدقها، قال لها: أنت طالق في مجيء يوم في النهار، فعلى اليوم القابل فتطلق بطلوع الفجر من اليوم الثاني، ولو قال في مجيء اليوم لا تطلق؛ لأن مجيء ذلك اليوم محال، قال لأمته إن وطئتك ما دمت في هذه الحجرة فتحوّلا إلى أخرى، ثم رجع إلى الأولى ووطئها لا يحنث، إن وطئتك ما دمت معي فطلقها بائناً، ثم تزوجها ووطئها لا يحنث، لبست المرأة جبة ديباج فقال الزوج إن لم أجامعك مع هذه الجبة فأنت كذا، وإن جامعتك في هذه الجبة فأنت كذا، وكذا إذا قال إن لم أطأك في هذه المقنعة، فكذا وإن وطئتك في هذه المقنعة فكذا فالحيلة له فيه أن يطأها بلا جبة ومقنعة، ولا يحنث ما دامت الجبة والمقنعة باقية وهما حيان، قال إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق، وقالت إن بت معك الليلة مع قميصي هذا فجاريتي حرة لبس الزوج ذلك القميص، ويبيتان معاً ولا يحنث الزوج لوجود البيتوتة مع القميص ولا المرأة لعدم البيتوتة معه مع القميص لا يقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى، ولو نائماً لا يحنث، إن قربتك إلى سنة فأنت طالق، فإذا مضى أربعة أشهر بانت بالإيلاء، ثم لا يتزوجها حتى تمضي السنة فيتزوجها بعده، وإن لم يوقت لا حيلة له بخلاف الموقت لأنه لا يقع في السنة بلا قربان،

وبالقربان بعد سنة لا يقع لعدم الوقت وهنا لا يمكن بقاء النكاح بلا طلاق؛ لأنه يقع بالقربان وبلا قربان يقع بالإيلاء، وإذا تزوجها يقع بالإيلاء بعد مضي المدة.

قال لأمته إن جامعتك فأنت حرة فالحيلة أن يبيعها من غيره، ثم يتزوّجها ويطأها فينحل لا إلى جزاء ثم يشتريها منه فيطؤها فلا تعتق. قال لامرأته أكرمن دست درازبكتم باتوتايك سال يحمل على الوطء، فإن جامعها فيما دون الفرج لا يحنث، وإن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء، حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الإخراج ثم الإدخال، فإن دام عليها لا يحنث، إن لم أجامعك ألف مرة فهو يحمل على الكثرة والتسعون كثرة.

الرابع عشر في اللبس

لا يلبس ثوباً بعينه فاتزر أو ارتدى أو اشتمل به حنث والقميص وغيره سواء بخلاف لا يلبس قميصاً فاتزر أو ارتدى لا يحنث، ولو وضعه على عاتقه يريد الحمل لا يحنث، لا يلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث ويحنث في المعين؛ لأن في غير المعين يحمل على اللبس المعتاد والأوصاف في المعين لغو، واختار الصدر ووالده الحنث في المنكر أيضاً، وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل: يحنث وقيل: لا والمراد باللحاف قزاغند لا الدثار، فأما لو جعل القباء فوق الدثار يحنث يؤيده ما ذكر في «الفتاوى» لا يلبس هذا الثوب فألقى عليه وهو نائم، قال محمد رحمه الله: أخشى عليه الحنث والمختار خلافه لأنه ملبس لا لابس ولو انتبه ووجد حرارة الثوب فألقاه كما أنبته لا يحنث، وكذا لو ألقى عليه وهو منتبه، اكر رشتة زن خودپوشم فكذا فربط خيوطاً منه في ظهره لا يحنث، وكذا لو صلى على فراش من غزلها لأنه لا يسمى لبساً عادة ولو نواه لا يحنث أيضاً، ولو جعل الفراش كاللحاف ونام تحته لا يحنث أيضاً بخلاف المعين بأن حلف لا يلبس هذا الثوب، لا يلبس ثوباً من غزلها، فلما بلغ الذيل السرة تذكر ولم يدخل الكم والرجل تحت اللحاف لا يحنث، لا يلبس السراويل أو الخفين فأدخل أحد رجليه لا يحنث، اكر رشتة توبتن من برآيد فكذا فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصاً لا يحنث، وسئل عنه أبو مطيع البلخي رحمه الله في آخر عمره فأشار برأسه أنه لا يحنث.

قال الفقيه رحمه الله هذا دليل على أنه يجوز للسائل أن يعمل بإشارة المفتي بخلاف الوصية والشهادة لكونه أمراً يتعلق باللفظ والمقصود في الفتوى معرفة السؤال وقد حصل، إن وضعت يدك على الدوك فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث.

نوع آخر: لا يلبس حريراً أو إبريسماً لا يحنث إلا بثوب كله ذلك أو لحمته ولا يعتبر سداه وعلمه إلا أن ينويه، لا يلبس هذا القطن فاتخذه ثوباً ولبسه حنث، ولو حشا به ولبسه لا، لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوباً نسج من غزل فلانة يحنث، وإن نوى عين الغزل لا يحنث بلبس ثوبه ولا يلبس الغزل أيضاً، لا يلبس من ثوباً فغزلت قطناً يملك الزوج ودفع الزوج إلى النساج بأجر فلبسه إن أراد الزوج به رشته وى ساخته وى يحنث وإلا لا، لا يلبس من غزلها فلبس ثوبًا ظهارته منه وبطانته من غزل آخر يحنث، لا يلبس ثوباً فلبس ثوباً مقطوع الكمين يحنث لأنه ثوب كمقطوع اليدين، لا يلبس هذه الملحفة فجعلت قميصاً وخيطت فلبسه لا يحنث كما لو جعل البساط خرجاً وجلس عليه وكان حلف أن لا يجلس على هذا البساط، ولو أعيد ملحفة يحنث إذا لبس وكذلك الخرج لو أعيد بساطاً بخلاف ما إذا قطع البساط قطعاً حتى خرج عن كونه بساطاً وجعل خرجين ثم أعيد بساطاً لا يحنث لأنه صنعة أخرى، إن لم أجعل من هذا الثوب قباء وسراويل فكذا فخاطه سراويل، ثم فتقه وجعله قباء لا يحنث، وإن دل سوق كلامه على أن يتخذهما معاً لحذاقة الخياط وسعة الثوب فاليمين عليه بخلاف ما لو قال من هذه الملحفة حيث لا يخرج عن اليمين بالتعاقب بل لا بد من الاتحاد في الاتخاذ لزوال اسم الملحفة بالصنع الأوّل إن لبست من غزلك فاشترى من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث كما إذا حلف لا يدخل دار فلان فباع داره، ثم دخل إن كان لمعنى في الدار يحنث وإلا فلا، وقيل إن كان الحلف بمعنى في الغزل يحنث وإلا فلا، لا يلبس من ثوبها فاشترى ولبس لا لانقطاع النسبة إلا إذا نوى من غزلها.

نوع آخر: لا يلبس من غزلها شيئاً فليس من غزلها وغزل غيرها إن لم يذكر الثوب يحنث، وإن ذكره لا، وكذا لا يلبس من نسج فلان والثوب مما ينسجه فرد وإن كان مما ينسجه اثنان يحنث هذا إذا كان ينسج بنفسه فلا يحنث بلبس منسوج غلمانه، وأجيره وإن تقبل هو العمل كما إذا قال لا يلبس من عمل فلان، أما إذا لم ينسج بيده ولكنه كان يأمر به يحنث بعمل مأموره، وكذا لا يلبس من غزله على هذا التفصيل، لا يلبس من ثياب فلان وهو ينوي ما عنده فلبس ثوباً لفلان اشتراه بعد اليمين ولبس لا يحنث والعبرة لوقت اليمين، لا يلبس من ثياب فلان وفلان بياع الثياب فلبس ثوباً اشتراه منه يحنث، قال لها لابساً من غزلها ابن جامه كه پوشيده ام كه رشت توان لبست من غزلك فأنت كذا فلم ينزع ما كان لابساً طلقت، ولو قال اكرجزار من بوشم فلم ينزع لا يحنث، لأن اليمين في الأوّل تعلق بالفعل، وفي الثاني تعلق بالعين فافترقا، لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وعليه رقعة من غزل غيرها أو قميصاً من غزلها لبنته من غزل

غيرها أو زره أوصله في كمه أو دخاريصه أو عليه علم من غزل غيرها حنث وليس هذا كالنسج، ولو لبس ثوباً من غزلها وغزل غيرها لكن غزلها في آخر الثوب أو أوله ففصل غزلها منه ولبسه خاصة إن بلغ إزاراً أو رداء حنث وإلا لا، ولو كان خيط بغزل فلانة لا يحنث، وإن تكنه من غزل فلانة يحنث عند الثاني خلافاً لمحمد والفتوى على قول الأخير لأنه لا يعد لابساً بلبس التكة، وفي «التجريد» قال يحنث في التكة بلا ذكر خلاف ولبس تكة من حرير يكره إجماعاً، وفي الزر والعروة التي يقال لها بالفارسية انكله وسابكچه لا يحنث ولا يكره في الحرير، وكذا يحنث بالرقعة التي يقال لها سبان إذا كانت من غزل فلانة، وإذا زاد لفظ الثوب بأن قال ثوباً من غزل فلانة لا يحنث إلا بما ينطلق عليه الثوب وأقله ما يتزر به، ولو وضع على عورته خرقة منه لا يحنث.

لا يلبس ثوباً بعينه يحنث بلبس ما هو أكثر من نصفه لأن الإنسان قد يلبس الرداء وبعضه على الأرض ولا يشبه هذا العلم ولا يحنث بلبس القلنسوة، وعن الثاني أنه يحنث، وفي العمامة من غزلها إذا تعمم بها لا يحنث عند محمد ويحنث عند الثاني، وفي «التجريد» ذكر أنه لا يحنث بلا ذكر خلاف وهو الصحيح، وكذا الخمار إذا لم يبلغ الإزار، لا أجعل لنفسي من كرباس فلانة ثوباً فملكت فلانة ثوباً من رجل فباعه من الحالف واتخذه الحالف ثوباً لنفسه يحنث إلا إذا نوى أن يجعل لنفسه من غزلها أو نسجها، فحينئذٍ لا يحنث، ولو قال لم أعن هذا صدق ديانة وقضاء اكرجامه تومرا بكارآيد إن نوى اللبس فعليه، وإن نوى الانتفاع بثمنه فعليه وإلا فعلى اللبس ريسمان توبكاربرم لا يحنث بلبس ثوب من غزلها اكركاركرده توبشودوزيان من درآيديا رشته توفكذا فغزلت وكست نفسها وصبيانها أو قضت به دينه أو باعت وشرت مأكولاً أو غيره، ودفعت إليه لا يحنث، وهب ثوبه من غيره ثم قال اكراين جامه بكار آيدمرا فكذا فلبسه يحنث، إن لبست هذا الثوب في هذا العيد فكذا فأيام العيد أسبوع فيحنث لو لبسه في أيامه، لا يلبس ثوباً فلبس قلنسوة أو عمامة لا يحنث، ولو لم يذكر لفظ الثوب يحنث وبالسراويل يحنث؛ لأنه يجزى عن الكفارة، فإذا أعطى عشرة سراويل لعشرة مساكين يجوز عن الكسوة، وعن الثاني أنه لا يحنث في العمامة إلا إذا كانت تبلغ إزاراً أو رداء ويقطع من مثلها قميص أو سراويل، وعنه أنه يحنث في العمامة مطلقاً، لا يلبس هذا الثوب فاتخذه قلنسوة يحنث، لا يلبس ثوب فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث لأنه لابس لبس الرداء لا لبس القميص، أرادت قطع قباء له فقال الزوج اكراين قباكه تومى برى اكنون من بوشم فأنت كذا فقطعت بعد ذلك بسنة فلبس طلقت؛ لأن هذا الثوب ليس بفور فلا يتقيد، إن بعت غزلك فكذا فباع غزلاً لأناس فيه غزلها حنث وإن لم يعلم، لا يلبس ثوباً من غزلها

فلبس فوق ثوب أو لحاف لا من غزلها يحنث إجماعاً وقيل لا كما لو لبس حريراً فوق دثار قطني بحيث لم يتصل ببدنه فإنه لا يكره عند الإمام رحمه الله.

الخامس عشر في المساكنة

إن ساكنه في رمضان أو سنة فكذا يحنث بمساكنة ساعة، وإن نوى كل المدة دين لا قضاء، وفي «الفتاوى» شرط للحنث استيعاب المدة، لا يبيت على سطح هذا البيت وعليه غرفة أرضها سطحه فبات فيها لا يحنث لأنه يقال بات في الغرفة، لا ينزل بالكوفة شهراً أو لا يسكن فسكن يوماً يحنث ولو لا يقيم لا يحنث إلا بالإقامة جميع المدة درين ده تناشم فخرج على عزم عدم العود، ثم عاد إن زائراً أو ناقلاً للمتاع لا يحنث، وإن على نية السكنى يحنث، وإن سكن ساعة، لا يسكن هذه الدار وهو ساكن في عيال غيره كالابن الكبير والمرأة، فخرج وترك القماشات لا يحنث لأن السكنى لا تنسب إليه، لا يسكن هذه الدار ونوى خروج نفسه عنها صدق، وإن لم ينوها فخرج ونقل متاعه إلى المحلة، ولو بإجارة أو إعارة لا بد من تسليم الدار إلى غيره معيراً كان أو مؤاجراً، فإن لم يسلم لا بد من اتخاذ دار أخرى وإلا يحنث، ولو ملكاً فسلمه إلى غيره كفاه، وإن لم يتخذ في مكان آخر إجماعاً، وإن اشتغل بنقل متاعه كل يوم لو النقل على العادة لا يحنث وإلا يحنث، وإن أغلق باب السكة وبقي فيها يوماً وليلة لا يحنث، وإن كان فقيهاً أو شريفاً لا يمكنه نقل المتاع فاشتغل أياماً لطلب الإجراء لا يحنث، لا أسكنه إلا ثلاثين يوماً أو لا أسكنه ثلاثين يوماً له أن يفرق.

لا يسكن بغداد أو لا يساكن فلاناً لا يحنث بالسكنى أقل من خمسة عشر يوماً، لا يصوم رمضان بالكوفة فهو على سوم كله فيها، عبده حر إن أفطر بالكوفة فهو على المقام بها يوم الفطر لا على الأكل والشرب، إن ضحيت بالكوفة فكذا فعلى حقيقة التضحية بها، وإن عنى كونه بها يوم الأضحى صدق، لا يرى الهلال بالكوفة فالمراد كونه فيها وقت الهلال، وإن عنى الرؤية بها صدق، قال وهو في منزله إن أفطرت عندك فكذا فتعشى في منزل المحلوف عليه حنث، وإن شرب في منزله ماء ثم تعشى عنده لا يحنث، ولو لم يشرب في منزله وذهب إلى بيت المحلوف عليه ولم يأكل عنده لا يحنث، لا يقتله بالكوفة فجرحه بالرحبة ومات في الكوفة يحنث، لا يسكن هذه القرية فخرج منها كما هو شرط البر، ثم عاد وسكن يحنث وكل ما له امتداد إذا لم يوقت يحمل على العمر والقاضي على أنه إذا عنى الفور أو كان دليلاً قائماً لا يحنث بالعود، نزل في خان ثم قال اكرامشب اينجابا شم فكذا ينوي لاحتمال إرادة الخان أو الحجرة أو المصر ويعمل بها، وإن لم ينو فعلى الخان أنهم فقال اكر اين كاركرده أم هرچه

زن خواهم تاده سال، فكذا اكردرين شهر باشم وكان بريئاً عن التهمة وسكن البلدة وتزوج في المدة يقع لأنه جعل فعل الخيانة سبباً لانعقاد اليمين بالتزوج، وشرط سكنى هذه البلدة ولم يذكر جزاءه. لا يسكن هذه المحلة ومنها تتشعب محلة أخرى فانتقل إليها إن كانت الثانية زقاقاً للأولى أو على العكس يحنث لأنها تبع لها، وإن كانت محلة أخرى غير تابعة للأولى لا يحنث، لا يسكن هذه الدار فاشترى صاحبها في جنبها بيتاً من دار أخرى في جنب هذه الدار، وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان فيه فسكن الحالف في هذا البيت وجعل يدخله بلا دخول الدار يحنث، لا يشتري من هذه الدار شيئاً فاشترى هذا البيت منها لم يحنث بخلاف السكنى.

نوع منه: لو حلف لا يسكن هذه الدار فوجد الباب مغلقاً لا يمكنه الفتح فلم يتمكن الخروج لا يحنث، وقيل يحنث ولو منع بالقيد لا يحنث إجماعاً، وعن الثاني فيمن حلف لا يسكن هذه الدار إن اغلاق الباب عذر وليس عليه أن يتسور الحائط وبه نأخذ حتى لا يقع الطلاق إن علق بالسكنى فيه بخلاف ما إذا قال إن لم أخرج منه اليوم فكذا وقيد ومنع حيث يحنث في الصحيح، إن لم تحضريني الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعاً حسياً، ذكر الفضلي أنه يحنث، وذكر الصدر الشهيد بعد هذا أنه لا يحنث، والأصح أنه يحنث والفرق بين الفعل وعدمه أن الشرع لا يجعل المعدوم موجوداً ويجعل الموجود معدوماً بعذر الإكراه، وشرط الحنث في مسألة السكنى أمر وجودي فانعدم بإكراه الفاعل، وفي مسألة الخروج أمر عدمي.

قال لها: إن سكنت الليلة في هذه الدار فكذا فلم تقدر على الخروج ليلاً لا يحنث بخلاف الرجل، ولو تحقق العذر في حقه أيضاً باللص فهو معذور اكرامشب درين شهر باشم فكذا فأصابه الحمى ولم يقدر على الخروج حنث، لا يساكن فلاناً ولا نية له فساكنه في دار كل منهما في مقصورة لم يحنث، ولو كان في الدار مقصورة فسكن فيها أحدهما في الدار والآخر في المقصورة يحنث، ولو نوى حين حلف أن لا يساكنه في منزل واحد أو بيت أو حجرة واحدة يكونان فيه معالم يحنث حتى يساكنه فيما نوى، وإن بيتا بعينه لا يصح، وإن مدينة معينة أو قرية سماها، فإن ساكنه فيها بيتاً أو منزلاً واحداً حنث، وفائدة تخصيصها إخراج سائر المواضع عن اليمين، ولو ساكنه في حانوت يعملان فيه نهاراً لا يحنث واليمين على المنازل التي يكون فيها المأوى والأهل والعيال إلا أن يدل الحال على المساكنة في السوق أو نواها، ولولا يساكن فلاناً فدخل داره غصباً فإن أخذ هو في النقلة لم يحنث وإلا حنث، وإن زاره وأقام يوماً أو يومين لا يحنث، والمساكنة الدوام عليها بالأهل والمتاع.

سافر الحالف وسكن مع المحلوف عليه أهله يحنث عند الإمام رحمه الله بناء على أن قيام السكنى بالأهل والمتاع، وعند الثاني لا وعليه الفتوى، وإن سافر الحالف أقل من مدته يحنث، لا يسكنه وهو فيه بأهله فاجتهد في إخراجها فغلبته ولم يخرج لا يحنث، خاصمها عند الحاكم أولاً، وكذا لو منع بالوثاق لأنه مسكن لا ساكن.

السادس عشر في الدخول

لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكباً أو ماشياً حافياً أو منتعلاً حنث، فإن نوى شيئاً ودخلها راكباً لا يحنث كما لو أدخل مكرهاً، فإن أدخل مكرهاً وهو قادر على المنع اختلفوا فيه، والأصح أنه لا يحنث وهذه إذا حمل وأدخل، فإن دخل بقدميه يحنث قولاً واحداً، ولو خرج ثم دخل فيما إذا أدخل مكرهاً هل يحنث، اختلف المشايخ فيه قال السيد أبو شجاع لا يحنث والأصح الحنث، وإن على الدابة فغلبته وأدخلته أو ألقاه الريح أو زلق ووقع فيه فالأصح أنه لا يحنث، ولو جاء إلى الباب لا يريد الدخول فاشتد في المشي ووقع فيه لعثاره يحنث، تزوجها ثم قال ويرابخانه آرم فكذا فحملها غيره إلى بيته إن أراد حملها بنفسه لا يقع، وإن أراد إمساكها فيه إن خلا بها فيه ولم يخرجها يقع.

نوع: لا يدخل بيتاً فقام على أسكفته إن رد الباب يبقى خارجه لا يحنث، وإن يبقى داخله يحنث، إن خرجت إلا بإذني فكذا فقامت على العتبة وبعض قدمها في الخارج وبعض قدمها في الداخل، وذلك يعلم أيضاً بإغلاق الباب بأن يبقى بعضها في الخارج والبعض في الداخل فاعتمادها إن على الخارج يحنث، وإن على الداخل أو عليهما إلا إذا كان يدخل فيه قائماً، أما إذا كان مستلقياً على ظهره أو بطنه أو جنبه فصار بعض بدنه خارجه والبعض داخله يعتبر الأكثر إن كان في الداخل داخل، وفي الخارج خارج، ولا يحنث بإدخال الرأس بلا قدميه، وكذا لو تناول شيئاً بيده، لا يدخل بيت فلان فجلس على دكة بابه وهو تابع لبيته وينتفع بها المحلوف عليه يحنث وفيه نظر. وإن دخل حانوتاً منتزعاً من هذه الدار إلى الجادة وليس للحانوت باب في الدار يحنث اكر فلان رامانم تاباى بدراند رآنهد فكذا، ثم إن الحالف رآه في الكرم فلم يخرج يحنث لأن المقصود منعه من الدخول إذا رآه ومنعه عن الكون إذا رآه بعد الدخول. لا يدخل بلخ أو مدينة كذا فعلى العمران وكذا مدينة ري بخلاف كورة بخارا أو رستاق، كذا إذا أدخل أرضهما يحنث اكركرد سقاية فلان كردى، فكذا وقال أردت به الدخول وهو يحوم حولهم ولا يدخل بينهم يحنث، لأن حقيقة اللفظ هذا وقيل يحمل هذا على الدخول بخانه فلان درآيى ولم يقل اكر يحنث في الحال ويحنث بإدخال إحدى

رجليه، لا يدخل هذه الدار فقام على السطح أو شجرة لو سقط سقط في الدار، فجواب الرواية وهو المختار أنه يحنث، والفقيه على أنه إن من العجم لا يحنث، لا يدخل هذه الدار وحلف آخر لا يخرج من هذه الدار فنام كل على سطحه لا يحنث واحد منهما، لا يخرج فارتقى شجرة لو سقط سقط في الطريق لا يحنث كما لو دخل الكنيف وبابه في الدار، لا يدخل هذه الدار فدخل بيتاً منها قد أشرع في السكة وله باب في الدار أيضاً يحنث، وكذا لو دخل علوها التي على الطريق أو الكنيف وبابهما في الدار، لا يدخل هذا المسجد فخرب واتخذ مسجداً آخر ودخل حنث كالدار، لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدها وليس له باب إلى تلك السكة لا يحنث في المختار، وإن دخل بيتاً من طريق السطح ولم يدخل البيت.

قال الفقيه الأقرب الحنث وقال الإسكاف عدم الحنث أقرب، قال الصدر وبه يفتى والحق إنه إن كان ظهره إلى هذه السكة أو بابه إلى سكة أخرى لا يحنث، وإن له باب آخر إلى هذه السكة أيضاً يحنث، لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير هذا الباب لم يحنث، ولو لم يعينه لكنه نوى لا يصدق قضاء، ولو حفر سرداباً تحت تلك الدار فدخله أو القناة لا يحنث، ولو كان رأس القناة مكشوفاً في الدار إن كانت كبيرة يستقي منها أهل الدار يحنث إذا بلغ إلى ذلك المكان، وإن صغيرة لضوء القناة لا يحنث، لا يدخل هذا الفسطاط وهو مضروب فنزع وضرب في مقام آخر ودخله يحنث، لا يكتب بهذا القلم فكسره وكتب به لا يحنث، لأنه بعد الكسر لم يبق قلماً، لا يلبس هذه النعل فقطع شراكها وشركها بآخر، ثم لبسه يحنث وفي الخباء العبرة للعيدان، لا يجلس على هذه الأسطوانة وهي من آجر فنقض وبنى ثانياً فجلس عليها لا يحنث.

نوع: لا يدخل بيتاً لفلان وهو فيه بإجارة أو إعارة يحنث عندنا إن سلم الدار إلى المستعير ونقل هو متاعه إليه وإلا لا لا يركب دابة فلان ولا يستخدم عبد فلان، فركب واستخدم المستأجر والمستعار لا يحنث بلا خلاف، ولو دخل بيتاً له قد آجره لا يحنث، لا يسكن حانوتاً لفلان فسكن حانوتاً آجره فلان إن كان فلان ممن يسكن الحانوت لا يحنث عندهما خلافاً لمحمد، وإن كان ممن لا يسكنه حنث عند الكل، لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً ولم ينو فدخل عليه في بيته أو بيت غيره ضيفاً يحنث، وفي المسجد لا ويراد به الدخول عليه لأجل التعظيم في مكان يراد به التعظيم، وفي عرفنا يحنث، وإن دخل عليه في المسجد. ولو دخل عليه في ظلة أو سقف أو دهليز باب لا يحنث لأنها ليست بمواضع التعظيم، ولو دخل عليه في خيمة إن كان من أهل البادية حنث ولو مصرياً لا، وإن دخل داراً هو فيها لم يحنث كما لو حلف لا يدخل داراً وفلان فيها وهو لم يره أو في بيت آخر وهو دخل بيتاً آخر لا يحنث.

لا يدخل عليه فدخل يريد غيره لا يحنث، ولو لم يكن له نية يحنث كالحالف على أن لا يسلم فلاناً فسلم على قوم هو فيهم ناوياً غيره لا يحنث، وإن خلا عن النية يحنث، لا أدخل دارك والمخاطب في دار ولم يكن الحالف فيها ولا في غيرها فتحول المخاطب إلى أخرى بإعارة أو إجارة فدخل عليه الحالف يحنث، ولو سكن فيها آخر بعد تحول المخاطب وحلف الحالف أيضاً لا يدخل منزل فلان، ثم دخلها يحنث باليمينين، والمذكور قبل جواب الرواية وهذا جواب المشايخ، لا يدخل دار فلان ولا يكلم عبده فباعه، ثم وجد الشرط لا يحنث، وقد تقدم أن الدار إن هجر لأجلها يحنث، وإن لمالكها لا، وإن لم يكن في ملكه عبد، ثم استحدث بعد اليمين حنث، وفي الدار كذلك عندهما خلافًا للثاني وكذلك لو تزوج بعد اليمين على أن لا يكلم امرأة فلان ولم تكن له زوجة وقت الحلف يحنث عندهما بكلام الحادثة، لا يدخل دار فلان فدخل داراً مشتركة بينه وبين غيره إن لم يكن فلان ساكنًا فيها لا يحنث وإلا يحنث، لا أدخل منزل فلان فاكتريا منزلاً واحداً إلا أن هذا في أبيات وهذا في أبيات والساحة واحدة حنث فيكون كل واحد داخلاً في منزل صاحبه بخلاف الدار المشتركة.

إن دخلت دار فلان فأنت كذا فمات فدخلت الدار إن لم يكن على فلان دين مستفرق لا يحنث لانتقال الملك، وإن كان، فالفتوى على أنه لا يحنث أيضاً؛ لأن الدين، وإن منع ملك الورثة إلا أنه لم يبق في ملك فلان حقيقة لعدم أهليته للملك بالموت، وبقي على ملكه لحاجته فكان قاصراً ألا ترى أن الورثة يملكون الاستخلاص. جبرا جلس في بيت من المنزل، ثم قال بالعربي إن دخلت هذا البيت، فاليمين على البيت، وإن بالفارسية اكرمن دراين خانه درايم فعلى المنزل، فإن أراد البيت دين لا قضاء، ولو أشار إلى البيت فهو عليه على كل حال. لا يدخل دجلة لا يحنث بركوب السفينة أو الجسر. لا يدخل بغداد فمر فيها في السفينة لا يحنث عند الثاني وعليه الفتوى. لا يدخل دار فلان وفلان ساكن مع ابنه والأب هو الذي يستأجره ويعطي غلته يحنث كما لو حلف لا يدخل دارها وهي تسكن مع زوجها، أو لا يدخل دار فلان وهو يسكن مع زوجته إن لم تكن لها وله دار على حدة سوى هذه الدار يحنث، وان كان لكل دار أخرى على حدة لا يحنث.

وفي «المنتقى» اختار الحنث مطلقاً اعتباراً بالمساكنة، إلا إذا نوى داراً مملوكة لكل منهما. لا يدخل داراً اشتراها زيد ومنه اشترى الحالف، ودخل لا يحنث، ولو وهبها من الحالف ودخل يحنث؛ لأن الشراء يرتفع بالشراء لا بالهبة. ان دخلت دار أبيك فكل امرأة أتزوجها، فكذا فوجد الشرط، فحرمت عليه، ثم تزوجها لا تطلق؛ لأنها معرفة لإضافة اليمين إليها ومتناول اليمين نكرة، ولا تدخل المعرفة تحت النكرة للتضاد، إن دخلت الدار فنساؤه طوالق فدخلت الدار

وقع عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا إلا على الأوّل. آجرت دارها فغضب الزوج، وقال: تا فلان درخانه است وقباله دزدست وى است إن دخلت هذه الدار فهي كذا، فانفسخت الإجارة، والقبالة ضاعت فدخلت الدار لا يقع، والشرط لو تبعاً لا يعتبر. إن دخلت الدار ما دام فلان فيها، فأنت كذا فتحول عن تلك الدار إن عاد إليها فدخلتها لا يحنث. أنت على كذا على دخولك الدار فقبلت وقع. لا يدخل داره الاشكفت بينم إن نزلت بلية أو قتل أو هدم أو موت فدخل لا يحنث، لا يدخل الحمام ازبهر سرشستن فدخل ليسلم على الحمامي وغسل لا يحنث.

نوع آخر: إن أدخلت فلاناً بيتي فهو على الدخول بأمره وقوله إن دخل على نفس الدخول أم لا علم أم لا، وتركت على علم الحالف بالدخول؛ لأن شرط الحنث الترك للدخول فمتى دخل ولم تمنعه فقد تركه حتى دخل. إن تركت اينى بعمل لفلان فمنعه فلم يمتنع إن كان كبيراً بالغاً لا يقدر على منعه لا يحنث. لا أتركك في داري فقال: اخرج لا يحنث وإن لم يخرج. لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه إلى القاضي وحلفه في اليوم بر. لا يدعه يدخل هذه الدار، فإن لم يملكه فمنعة بالقول وإن ملكه يمنع بالقول والفعل اكر فلان رابخانه راه دهم، فكذا فدخل داره فأخرجه من ساعته لا يحنث، قال لزوجته: كسى توباين خانه اندرآيد، فأنت كذا، فدخل فيه قريب له ولها، فإن دخل لأجله لا يحنث، وإن دخل لأجلها حنث، لا يدخل في هذا البيت إلا الذي آخذه بيدي وأدخله فأخذ بيد رجل، وأدخله، ثم دخل هو بنفسه يحنث، ولو قال إلا الذي أدخله أنا ولم يزد عليه، والمسألة بحالها لا يحنث، ولو دخل صبي من غير إدخاله يحنث؛ لأنه رجل، ولو ذهب الحالف مع امرأته وتوطن في بلد آخر، فدخل بلا إذنه في ذلك البيت رجل يحنث، وقد ذكرنا قوله إن دخلت الدار بغير خسران يلزمني، فأنت كذا فلا نعيده.

السابع عشر في الخروج والإتيان والذهاب

إن خرجت من بيتي، فأنت كذا فخرجت إلى الدار فقط يقع، ولو أن خرجت فقط لا إلا بالخروج إلى المحلة، والفتوى على أنه لا يحنث إلا بالخروج إلى المحلة فيهما لو فارسياً، وعليه الفتوى. لا يخرج من هذه الدار فخرج منها إلى البستان أو الكرم ان كان بعد من الدار بأن لم يكن لهما باب على حدة لا يحنث، لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لا يحنث، ولو نوى الخروج من الدار يحنث، ولو خرج بعد رفع الباب وهو ينوي باب الخشبة لا يحنث، وإن لم يردها حنث. قال لها: إن خرجت من باب هذه الدار فصعدت السطح فنزلت في بيت الجار لا يحنث في الأصح. لا يخرج أو لا يدخل مع

فلان فخرج أو دخل وحده أو مع غيره، ثم لحق به فلان لا يحنث. لا يخرج إلا لما لا بدّ فهو الحج أو لجواب الدعوى بإلزام الحاكم ولو لدعوى نفسه إذا لم يجد من يوكله، وكذا لزوجها أن يمنع من الخروج لدعواها إذا وجدت وكيلاً. لا يخرج إلى بغداد فخرج يريده فرجع قبل مجاوزة العمران، لا يحنث كما إذا حلف لا يخرج إلى جنازة فخرج يريدها ورجع قبل الخروج من باب الدار، فإن جاوز العمران أو خرج من الباب يحنث، وفي الإتيان يتوقف الحنث على الوصول وفي الذهاب ينوي، فإن أراد الإتيان أو الخروج فهو، وإن خلا فعلى الإتيان المعروف. لا يخرج إلى مكة ماشياً، فمشى حتى جاوز العمران ماشياً، ثم ركب يحنث وان عكس لا، لا يأتيها ماشياً فركب إلى الدنو، ثم دخل ماشياً حنث؛ لأنه أتى ماشياً، لا يمشي إليها فركب البعض لا يحنث بخلاف الخروج، لا يخرج من خراسان إلى بغداد فخرج قاصداً مكة ودخله إن كان قصد حين خرج دخوله أيضاً حنث وإلا لا، لا يخرج من الدار إلى المسجد فخرج يريده، ثم تركه وسار إلى غير المسجد، لا يحنث، لا يخرج من بغداد فخرج للجنازة إلى المقابر التي خارجها حنث ازحيز نسف بيرون آيم فعلى مجاوزة القرى التي له وازشهر نسف فعلى مجاوزة العمران فردا باين كار وان اكربيرون نروم فكذا فذهب العير ولم يعلم، وإن خرج كما علم ولحق بالعير لا يحنث وإلا يحنث. لا أدعك تذهب إلى بيت فلان فالإذن في الذهاب ترك فيحنث به، لا أذهب إلى وليمة فذهب لطلب غريمه لا يحنث.

(نوع في الفور): خرج من بخارى إلى سمرقند وطلب خروج الزوج معه، فأبت فقال بس من بيرون نه ايتى مع فلانة، فكذا، فإن أراد به خروجها على أثره مع فلانة، فإذا لم تخرج فلانة حتى عاد الزوج سقط اليمين وإن أراد به أن يكون عدم خروجها شرطاً بوقوع الطلاق عليها يقع. أنت طالق ما لم أخرج من الكوفة فمكث ساعة يماكس المكارى لا يحنث، ولو مكث ساعة لا لطلب الكراء يحنث لانقطاع الفور بمضي الساعة، وكذا لو اشتغل بالأكل والشرب والتطوع. أقت الخروج فقال الزوج إن رجعت فكذا، فلم تخرج، ثم خرجت ورجعت وقال أردت الفور في الصحيح يصدق. هربت منه فقال إن لم تعودي إليّ فأنت كذا فعادت بعد العشاء يقع؛ لأنه على الفور ولا يصدق في عدم إرادة الفور. تشاجرا فقال لامرأته إن خرجت من هذه الدار في هذا اليوم، فإن رجعت إلى سنة فأنت كذا فخرجت إلى الصلاة أو إلى غيرها بلا حاجة، ثم رجعت إن كان سبب الخروج السفر لا يحنث ولا يقع على غير تلك الخرجة ديانة. خرجت إلى قرية فقال الزوج اكرپيش ازيسه روزنه روزنا آينى انجا فأنت كذا فانصرفت في الثالث إلى قرية أخرى ومنها إلى تلك القرية، وأقامت أياماً، ثم عادت إلى القرية الأخرى إن كان خروجها من الأخرى على عزم عدم العود لا يقع وإن على عزم

العود إلى الأخرى يقع لبقاء الكينونة في عزم العود وعدمها عند عدمه، قال لامرأته: إن لم تخرجي من هذا البيت وتبكي هناك فأنت كذا، فخرجت ودخلت وبكت في البيت يقع قال الفقيه: هذا إذا كانت في مكان يسمع بكاؤها وإن عدم هذا الغرض، فإن خرجت قبل البكاء فقد خرج من اليمين، إن تركت هذا الصبي يخرج من الدار، فكذا فشرعت في الصلاة أو غابت عنه فخرج لا يحنث. كانت تخرج إلى سطح الجار أو الباب، فكذا فخرجت إلى سطح جار آخر لا يحنث ولو لم تجر هذه المقدمة يحنث لعموم اللفظ.

نوع آخر: قيل له: إنك تفعل مع فلانة كذا وهي على سطح وامرأة أخرى على سطح آخر والسطوح متصلة والليلة مظلمة، فقال الرجل: إن فعلت بتلك المرأة كذا فكذا ولم يسمها وأشار إلى الأخرى بيده، وقد فعل بفلانة ذلك يحنث قضاء. مع والدته في الكرم فغضب وقال اكربيس من اينجا آيم فكذا إن دلت السابقة على أنه أراد القرية فعليها وإلا على الكرم كان له أو كان فيه ضيفاً، دعى إلى الصلح مع فلان، فقال إن صالحت معه، فكذا فتركه، ثم صالح بعد مدة لا يحنث؛ لأنه على الفور، ولو قال لا أصالحه حتى يعطيني خمسين فأعطاه حل إن كان له عليه حقوق فلا يكون رشوة. إن ارتقيت هذه السلم أو وضعت رجلك عليها فكذا يحنث في الوضع بوضع إحدى الرجلين لا في الارتقاء إلا بوضع الرجلين لأنه لا يعد ارتقاء إلا بوضعهما. إن خرجت من الدار ووضعت رجلك في السكة فكذا يحنث بوضع القدم في السكة، كانا على سطح فأرادت النزول من السلم والذهاب إلى بيت الأخ، فقال: إن نزلت وذهبت إلى بيت الأخ، فكذا فنزلت، ولم تذهب لا يحنث، وإن ذهبت لا من السلم إلى الأخ يحنث؛ لأن الشرط التابع لا يعتبر. قال لامرأته اكرامشب نزديك من نه آيني فكذا فجاءت إلى الباب ولم تدخل يحنث، وإن دخلت وهو نائم لا والشرط أن تجيء إليه بحيث لو مد يده إليها تصل.

نامت في فراشها فدعاها فأبت فقال ان لم تجيئي الليلة إلى فراشي فكذا فجاءته إلى فراشه كرهاً بلا وصول قدمها الأرض لا يحنث؛ لأنه لما جاءته كرهاً لا يمكنها المجيء وكانت فرع مسألة الكوز. إن دخلت هذه الدار فكذا لا يحنث، حتى تخرج ثم تدخل. ذهبت إلى بيت والدتها فقال ان لم تجيئي الليلة إلى منزلي فكذا فجاءت قبل انفجار الصبح لا يحنث. ليجيئن فلاناً غداً فأتاه، ولم يأذن له لا يحنث. وإن أتاه ولم يستأذن أو لم يجده في بيته حنث.

الثامن عشر في قضاء الدين

ادعى عليه ألفاً فأنكر فحلف به أنه لا شيء عليه فبرهن عليه به يحنث عند

محمد رحمه الله خلافاً للثاني والناطفي نص على الحنث عند محمد وعليه الفتوى، وفي «المنتقى» عن الثاني أنه إن أنكر أصل الدين، فبرهن عليه به يحنث، ولو قال كان عليّ فأوفيته لا يحنث، وإن ادعت أنها امرأته فأنكر، وحلف على كذا، ثم برهنت على الزوجية فقال: نعم، كانت إلا أني طلقتها لا يحنث عند محمد رحمه الله، ادعى ألفاً فقال امرأته كذا إن كان ألفاً، وقال المدعي امرأته كذا إن لم يكن ألفاً فبرهن المدعي على أنه ألف، وقضى به يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته نص عليه محمد، وقيل: عند محمد لا يفرق. وإن برهن على إقرار المدعى عليه بالمال لا يفرق؛ لأن الشرط كون الألف عليه وهذا محتمل وإن برهن المدعى عليه أنه كان أوفاه قبل دعواه إن زعم أنه لم يكن له إلا هذا الألف فتفريق القاضي باطل، ولو ادعى كل أن الدار له وهي في أيديهما وبرهنا فهي بينهما ويحنثان في الحلف، ولو في يد أحدهما حنث الذي في يده، ولو في أيديهما، ولم يبرهنا لا حنث عليهما، حلف بطلاقها على دار أنها له، وفي يده فبرهن آخر أن الدار داره وقضى له يحنث ذو اليد، ويقع قضاء، وإن قال نعم، كانت له إلا أني اشتريتها منه يحلف المبرهن على أنه ما باعها، فإذا حلف قضى بالدار له ولا يقع الطلاق أيضاً، والجاحد في هذا يخالف المقر له. على آخر دين وابن المديون عالم به فمات فشهدا عند الابن أن أباه قضاه لا يسع للابن أن يحلف على أنه لا يعلم الدين على أبيه لأن البينة لا تكون حجة بلا قضاء.

ادعى الوارث على مديون مورثه الدين فحلف المديون أنه ليس له عليه شيء إن علم بموت الدائن حنث؛ لأنه علم أن الحق له، وإن لم يعلم بموته لا يحنث؛ لأنه قبل العلم بالموت لا يعلم شغل ذمته بحق الوارث، ولو حلف المشتري من الوكيل بأنه ليس للموكل عليه دين لا يحنث.

نوع آخر: قال لغريمه: لا أفارقك حتى آخذ مالي ففرّ منه لا يحنث، وأن لا يفارقه يحنث. لا يدعه يذهب حتى يعطيه فنام فذهب لا يحنث وإن انتبه واتبعه لا يحنث، وإن ذهب وتركه حنث، وإن كابره وانفلت لا يحنث، وإن أحال به على آخر أو أبرأ الطالب المطلوب عليه وفارقه لا يحنث عندهما خلافاً للثاني، فإن رجع الطالب على المطلوب عليه بعد النوى لم يحنث؛ لأن الدين ساقط فلهذا لا يعود، ليقضينه يوم كذا فأداه قبل اليوم أو وهبه له أو أبرأه منه، وجاء الوقت وليس عليه شيء لم يحنث عندهما، ولو مات الدائن وقضاه إلى ورثته أو وصيه برّ في يمينه وإلا فهو حانث. لا يفارقه قبل استيفاء ماله فقعد في مكان يراه ويحفظه فغير مفارق، وإن توارى بينهما ستر أو عمود المسجد، وإن قعد أحدهما داخل المسجد، والآخر: خارجه، والباب مفتوح يراه، وإن توارى بحائط المسجد والآخر داخله فمفارق، وكذا لو كان الباب مغلقاً إلا أن يكون الحالف

حبسه، وأوجف عليه الباب، وإن كان المطبق عليه الحالف حنث؛ لأن الحالف فارقه، لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم أو لا أفارقك حتى تعطيني حقي أبداً أو لا أفارقك حتى أقدمك فمضى اليوم في الأول ولم يعطه إن كان عزمه عدم المفارقة قبل الاقتضاء والتقديم ولم يترك لزومه لا يحنث، وإن ترك الملازمة حنث، ولو بعد اليوم، وإن قدّم اليوم بأن قال: لا أفارقك اليوم حتى تؤديني حقي لا يحنث إلا بترك الملازمة في اليوم، وإن فارقه بعد اليوم لا يحنث؛ لأنه وقته بذلك اليوم.

حلف غريمه أن لا يذهب من البلد حتى يقضي دينه أو ماله فذهب قبل قضاء الدين كله يحنث؛ لأن شرط البر قضاء الكل كما لو حلف أن لا يقضي دينه أو ماله فقضاه إلا فلساً لا يحنث. حلف على أخذ ماله غداً والمديون على عدم الإعطاء، فأخذه منه جبراً لا يحنثان، وإن لم يمكنه الجرّ إلى الحاكم وخاصم بر. لا أدع حقي عليك اليوم، فقدمه فيه إلى الحاكم وحلفه بر. ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا إذنه فأوفاه اليوم، ولم يأخذ بيده وانصرف بلا إذنه لا يحنث؛ لأن المقصود هو الإيفاء. ليوفين حقه اليوم فغاب الدائن يرفع الأمر إلى الحاكم ويعطيه، وإن لم يكن ثمة حاكم يحنث، وبه يفتى ويبر بالتخلية يحنث لو مد القابض يده تصل إليه في الحلف على الأداء والقبض دائناً كان أو مديوناً. لا يؤدي زكاة ماله فأخذها العاشر وقع عنها، ولا يحنث لا يعطي ماله بلا قضاء فقضى على وكيله بعد الخصومة وأعطاه لا يحنث، بقاضي بزى ندهم فالشرط الجرّ إلى بابه والدعوى، ولو قال تابدر قاضي فالشرط الجر فقط. ليقضين دينه إلى يوم الخميس يحنث إذا قضاه بعد طلوع الفجر منه؛ لأن الشرط قضاؤه قبله ولو إلى خمسة أيام يشترط قضاؤه قبل غروب الشمس من الخامس كما لو آجر داره خمسة أيام؛ لأنه لا يصير خمسة أيام بلا مجيء اليوم الخامس فكأنه قال قبل خمسة أيام، لا يؤخر الحق الذي عليه إلى شهر فسكت عن التقاضي حتى مضى الشهر، أو حلف الشفيع على أن لا يسلم الشفعة فلم يخاصمه إلى أن بطلت لا يحنث، وكذا آجر داره كل شهر، ثم حلف أن لا يؤاجرها فسكت حتى مضى الشهور ولو تقاضاه الأجرة ان كان آجر الماضي لا يحنث، وإن كان آجر الآن يحنث إذا أعطاه الآجر؛ لأنه يصير مؤاجراً. وعد المديون القضاء، وقال: اكرفردانه آيم وترانه بينم فكذا فجاءه في الغد وأراه نفسه لا يحنث. ان لم أقضك يوم العيد فكذا فلم يعيد مصره وعيدوا في مصر آخر لاختلاف المطالع لا يحنث وإلا يحنث.

حلف الدائن المديون كه ازمن روى نه پوشي ولم يؤقت فكل وقت طلبه وعلم به ولم يظهر له حنث، وإن دخل السوق متوارياً لا يحنث، وإن طلبه ولم يعلم به

ولم يظهر الوجه لا يحنث، ولو كان حين حلف بهذا الوجه رب الدين اثنين فقضى لأحدهما انتهى اليمين في حقه لا يذهب من باب دار المديون أو من هذا الموضع حتى يقضيه دينه، فدفعه المديون حتى زال عن الباب أو عن الموضع يحنث، وإن أزاله بالحمل لا. لا يقبض منه ماله اليوم فقبضه من وكيله فيه يحنث؛ لأنه نائبه لا من المتطوع أو من وليه أو المحتال عليه فيه لعدم النيابة هذا إذا كان المحتال عليه مديون المطلوب وإلا يحنث، إذا كانت الحوالة بعد الحلف لا قبله، وكذا الوكالة على ما ذكر في «المنتقى»، وذكر غيره أنه يحنث بالوكالة السابقة على الحلف أيضاً كما لو وكل بالنكاح، ثم حلف على أن لا يتزوج بخلاف الحوالة، ولو اشترى به منه فيه حنث بخلاف ما إذا اشترى فيه وقبضه بعده حيث لا يحنث، ولو قبض بعضه فيه وحط الباقي لا يحنث لعدم قبض الكل، ولو وهب الكل لا يحنث، وإن اشترى به فاسداً ان في قيمة المبيع وفاء حنث وإلا فلا لعدم قبض الكل. لا يأخذ منه ثوباً هروياً فأخذ جراباً هروياً فيه هو حنث قضاء، وإن لم يعلم به وكذا في لا يأخذ درهماً فأخذ فلوساً فيها درهم بلا علم؛ لأن دس الدرهم في الفلوس معتاد بخلاف ما إذا أخذ الدقيق وفيه درهم حيث لا يحنث، ديانة لا قضاء لعدم العادة بالدس في حال الأخذ والإعطاء فيه فلا يحنث ديانة وقضاء. لا يقبض منه دينه اليوم، فأخذ منه رهناً به فيه فهلك فيه لا يحنث، وإن استهلك فيه شيئاً مثلياً لا يحنث؛ لأنه يلزمه المثل فلا يصير قصاصاً وإن قيمياً إن تقدمه غصب يحنث؛ لأنه استيفاء حتى شاركه شريكه له فيه في الدين المشترك اللازم بسبب متحد لهما على المغصوب منه بخلاف ما إذا أحرقه، ولزمه الغرم حيث لا يحنث ولا يشارك لعدم القبض حقيقة وحكماً، لا يأخذ منه ثمن متاعه فأخذ مكانه حنطة أو زيوفاً أو نبهرجة يحنث كالمستحقة؛ لأن بطلان القضاء لا يوجب بطلان الاقتضاء حتى عتق المكاتب بألف مغصوب ولو رصاصاً أو ستوقة.

نوع آخر: لا ينفق هذا الألف فقضى به دينه لا يحنث؛ لأنه ليس بإنفاق عرفاً؛ وقيل: يحنث؛ لأنه إنفاق على نفسه، وإن نواه حنث وفاقاً؛ لأنه عليه لكن لا يصدق في العرف. ليعطين أقاربه كل يوم درهماً ووقع بعض الإعطاء ليلاً والبعض نهاراً إن لم يخل كل يوم وليلة عن إعطاء درهم بر. ليناولنها شيئاً فرمى به إليها من قريب أو بعيد بر. أعطاها شيئاً في السكر فقالت: تأخذه مني في الصحو فقال: والله لا آخذه منك فأخذه منها في السكر لا يحنث؛ لأن ما في السؤال قيد في الجواب. لأعطينك هذا القباء بهذه الهدية فصالحه عنه بعد زمان على عشرة لا يحنث ما دام الحالف والقباء باقياً حتى لو أعطاه بعد القباء بر؛ وقيل: يحنث كما لو صالح. غصب الجاني وقال حالفاً اكرسيم اين كوى بدست كيرم فكذا

فأعطى ما كان معه وأخذ من بيته درهماً ودفعه حنث. حلف أنه يعطي ربح الدين كل شهر عشرين، وكان التزم ولم يعط شيئاً حنث، ولا يبر إلا إذا التزمه وأعطاه الشهر والدائن على استمرار الطلب في الآتي مرابوى جزازد وينم درهم دادنى نيست وله عليه درهمان ودانق لا يحنث، ولو أزيد من الدرهمين ونصف يحنث كما لو قال: لا أملك إلا مائة وفي ملكه خمسون لم يحنث؛ لأن المراد منه نفي الزائد على المائة. زعم أنه دفع إليه ثوباً للقصارة فأنكر، فحلف أنه إن لم يكن دفع إليه فكذا، وكان دفع إلى ابنه أو تلميذه الذي في عياله لا يحنث ولولا في عياله يحنث إلا إذا عنى الدفع إليه، فلا يحنث مطلقاً، وقوله: لا مال لي ينصرف إلى الزكوى، ولا يشترط كونه نصاباً، ويدخل فيه الودائع من النقدين، وإن قل لا الدين على مقر أو جاحد مليء أو فقير أو المغصوب المستهلك أو المجحود القائم، وقيل: المغصوب ليس بمال على كل حال. لزم رجلاً فحلف ليأتينه غداً، فجاءه في مكان اللزوم لا يبرأ بل عليه الإتيان في منزله الذي يسكن فيه لا في منزل الملازمة إلا إن تحول عنه. لا أخرج حتى أريك نفسي فأراه من بعيد أو من فوق حائط لا يصل إليه إن عرفه لا يحنث. ليجهدن في قضاء ما عليه فباع للقضاء كل ما كان القاضي يبيعه إذا رفع إليه بر، وإلا لا. لا يأخذ من فلان ماله إلا جملة أو إلا جمعاً، فأراد أخذه متفرقاً يهب منه له درهماً، ثم يأخذه كيف شاء. لا يأخذ من حقه شيئاً دون شيء إن فرق في الأخذ أو وهب البعض حنث، والحيلة أن يؤدي له عن المديون رجل أو يوكل الحالف من يقبض له فلا يحنث، وإن متفرقاً لا يتقاضى فلاناً فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث. ليأتينه غداً ويريه وجهه، فأتاه، فلم يجده لا يحنث. اكرفردانه ينى تامعا ملت من بيرون برى فكذا فجاء لذلك، فلم يأخذ الدائن ماله ولم يطالبه به. حتى مضى الغد لا يحنث؛ لأن الشرط الإتيان لقطع المعاملة وقد وجد.

لا أفارقك قبل استيفاء حقي فاشترى منه عبداً بذلك الدين، ثم فارقه قال محمد لا يحنث في قول الإمام كما لو وهب له الدين قبل المفارقة وقبله المديون، وعلى قول الثاني يحنث كما في الهبة، وان مات العبد قبل المفارقة عند البائع، ثم فارقه يحنث.

التاسع عشر في السرقة والخيانة

حلف أنه لم يسرق شيئاً من فلان، ولم يره وكان رآه قبل السرقة لا يحنث؛ لأن الحال دالة على أنه أراد به وقت السرقة وهو المختار. حملت من بيت أمها إلى زوجها حطباً ولحماً، فقال إن أكلت حبة مما أتيت به فكذا، فأكل من اللحم حنث، والأصل اعتبار اللفظ إن أمكن وإلا فالغرض ولا يمكن اعتبار اللفظ لعدم

الحبة في اللحم، فحمل على الغرض كما في وضع القدم بخلاف ما إذا قال إن لم أبعث نفقتك من بخارى فكذا فأرسلها من سمرقند يحنث؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن فاعتبر. إن وضعت يدي على جاريتي فكذا فضربها فأصابتها يده فيه أو وضع عليها يده حال الضرب إن دل الحال على أنه أراد به الوضع لا في حال الضرب لا يحنث. لا يكفل بنصف درهم فكفل بعشرة لا يحنث اعتبار اللفظ.

قال الزوج لها: حين أتت لحمال لرفع الأمتعة اكرازين خانه خلال دندان بيرون آرى فكذا فأخرجت غير الخلال لا يحنث اعتبار اللفظ وكذا إذا قال لها اكرچشم من برين زن مى افتدتا فلان كار كند فكذا فنام في البيت وكلمها من غير أن يقع بصره عليها لا يحنث. ولو زرع في أرضها قطناً، وقال حلال المسلمين عليه حرام اكراز غله اين زمين بحانه من اندرآيد ثم وضعت على رأسها قطناً من هذه الغلة لتذهب به إلى النداف ودخلت البيت يحنث اعتبار اللفظ. لا يسرق وكان اكاراً فأخذ الفواكه بلا إذن المالك إن للأكل أو للحمل إلى بيته لا يحنث وإن لا للأكل حمله إلى المنزل، وليس من رأيه أن يخبره المالك يحنث، وأما الإنزال كالخيار والحبوب كلها يحنث على أي وجه كان أخذها بلا إذن إلا للحفظ والإكار والوكيل سواء وغيرهما إذا أكل من الفواكه أو حمل حنث. قصار سرق أجيره من حانوته ثوباً لغيره فحلف أجيره اكرمن تورازيان كرده أم فكذا يحنث.

قال لآخر: من در مال توخيانت مه كرده أم وقد كان خانت امرأته بإجازته ورضاه لا يحنث. قال ساع: اكرپيش ازين كسى رازيان ازده درم زياده تركنم فامرأته طالق زن خود رازيان زيادت كرد فالصحيح أنها لا تطلق؛ لأن اليمين منكر وامرأته معرفة فلا تدخل تحت اليمين كمن حلف إن دخل داري هذه أحد فكذا فدخلت بنفسها، فإن كانت معرفة بدخولها في الجزاء، ففي حق الشرط منكر واليمين مركبة من الشرط، والجزاء، فإذا عرفها في طرف فهي معرفة في حق هذا اليمين قال القاضي: وفيه نظر؛ لأن في قوله إن دخل داري هذه واحد فكذا فدخلت هي طلقت وإن عرفت في الجزاء، وكذا لامرأتين له إن حلفت بطلاق امرأة منكما فهذه طالق لإحداهما بعينها، ثم حلف بطلاقها حنث في يمينه، أما المعرفة في الشرط لا تدخل تحت النكرة في الجزاء، ففي قوله: إن دخل داري صار هو معرفاً في الشرط فلا يدخل تحت النكرة في الجزاء.

سرق ثوبه أو غصب فحلف رب الثوب أنه إن كان له ثوب فكذا، وأشار إلى ذلك الثوب إن كان قائماً يحنث، وإن هالكاً لا، وإن لم يعرف أحد الأمرين يحنث كمن باع فضولياً ثوب غيره، فأجازه إن قائماً صح، وإن هالكاً أو لا يعلم، لا. دفن ماله فطلبه، ولم يجده فحلف أنه ذهب ماله إن لم يأخذه انسان يحنث، إلا إذا نوى الذهاب عن ملكه. سرق ثوباً من آخر فقبل المطالبة دفع إليه

السارق دراهم فجحده المسروق منه، وحلف السارق أنه ما سرق لا يحنث، وإن كان قائماً لوقوع المقاصة وأنه مشكل لبقائه على ملك المالك إلى القضاء بالضمان؛ لأن الضمان واجب في الاستهلاك على رواية، وفي الهالك، وإن لم يجب الضمان لكنه موقوف على اختيار المالك فله أن يختار القطع، وله أن يختار الضمان، فلا يثبت الضمان قبل الاختيار حتى تقع المقاصة ونص في «المحيط» عن بعضهم على أنه يحنث كيفما كان لما قلنا. وفي «الأصل» جحد الوديعة، ثم أودع عند المالك من ماله الجاحد إن كان من جنس حقه وسعه إمساكه لا إن كان من خلاف جنسه.

وفي «الجامع الصغير» ظفر بدنانير المديون وله دنانير فمكنة الأخذ على الروايتين، وفي «المنتقى» له عليه ألف درهم فاغتصب منه ألف درهم قال محمد: قصاص بلا نية، وقال الثاني: لا بلا مقاصة، فإن مات قبلها فأسوة للغرماء. حلف السارق على أنه ليس معه من الدراهم غير المأخوذ أن الباقي عنده أقل من الثلاثة لا يحنث، وإن ثلاثة أو أكثر إن اليمين بالطلاق حنث علم أو لم يعلم، وإن بالله فغموس، ولو قال اكرسيم هست جزازين كه ما كرفتيم، ثم علم أن معه شيئاً إن بحال لو علم السارق به أخذه حنث وإلا لا.

نوع آخر: ضاع مال في دار فحلف كل واحد أنه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار، ثم علم أن واحداً أخرجه مع آخر إن كان لا يطيق حمله وحده حنث؛ لأن اخراجه كذلك يكون وإن أطاقه وحده لا يحنث؛ لأنه صادق في يمينه، رفعت من مال الزوج ودفع لغزل القطن، فقال الزوج: إن رفعت من مالي شيئاً فأنت كذا، وهي قد رفعت، واشترت لحوائج البيت أو احتاجت الجارة إلى الدقيق فناولتها والزوج لا يكرهه، بل يكره الدفع للغزل إن كانت ممن يتولى شراء الحوائج للزوج لا يحنث، وإن كانت لا تتولى يحنث. إن رفعت درهماً من كيسي فحملت رأس الكيس وأمرت غيرها بالرفع فرفع ودفع إليها؛ قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث. ولو دفع إليها دراهم لتنظر فرفعت منها بلا علمه فقال لها أرفعت منها فقالت: نعم، لا، على وجه السرقة وردت بعد المفارقة يحنث، وإن قبلها إن أنكرت يحنث، وإن لم تنكر لا.

إن رفعت من مالي فكذا فوجدت صرة له ملقاة حين تكنس المنزل فوضعتها في ظرف وأخبرته به لا يحنث. قال لها: اكرسيم من رفع كردى طلاق هستى فقالت: هستم فعلم رفعها إن أراد الإيقاع يقع وان أراد تخويفها لتقر لا يقع والقول له مع الحلف. إن دفعت شيئاً من مالي إلى غيري فأعطت الكبريت أو الملح أو الماعون إن شح الزوج به يحنث وإلا لا، إن لم تردي الثوب الساعة فكذا فأخرجت من العيبة فأخذه الزوج من يدها أو العيبة قبل أخذها الثوب إن

كانت فتحت للرد لا يحنث. إن لم تجيئي غداً بمتاع كذا، فكذا فأرسلت على يد إنسان إن كان نوى الوصول لا يحنث، وإن نوى الحمل أو لم ينو شيئاً يحنث، دفعت الدراهم إلى قصاب اللحم فقال الزوج: إن لم ترديِ تلك الدراهم فكذا فزعم القصاب أن الدراهم غائبة فما لم يعلم انها أذيبت أو طرحت في الوادي لا يحنث، وإن خلط تأخذ كيس القصاب وتعطيه الزوج. قالت له: دفعت تلك المتاع أنت أو أمي فقال توازمن بسه طلاق كه مادرتوبرد اشته است اين چيزى را قد رفعت الأم، أو قال: أنت طالق كه مرادشنام داده، فأنكرت لا تطلق والرفع والشتم شرط البر.

العشرون في الضرب والشتم

لا يضربها فنفض ثوبه أو رماه بحجر أو نشابة فأصابها لا يحنث. ولو مد شعرها فالصحيح أنه إن على الغضب يحنث، وإن لعبا لا، وقيل: إن بالفارسي لا يحنث مطلقاً وإن بالعربي يحنث، وإن حلف العربي بالفارسي يسأل، فإن أراد ما يراد من الضرب بالعربي بأن وضع لفظ زون موضع ضرب فكالعربية وإن اراد ما يراد بالفارسية فعليها، وإن لم يعلم يعتبر اللغة التي حلف عليها، وكذا الفارسي يحلف بالعربية. لا يرميه فرمى صيداً، فأصابه لا يحنث. ليضربنه مائة فضربه خفيفاً إن تألم بر ولو لم يتألم لا؛ لأنه ليس بضرب معنى، وإن بسوط له شعبتان خمسين إن أصابتا كل مرة برّ حتى يكتفي به حدّاً، وكذا إن جمع الأسواط إن وقع الكل على البدن بر، وإلا بقدر المصاب، ولو لرؤوس الأسواط المستوي وقعت الإصابة، وعليه عامة المشايخ.

لأضربنك بالسياط حتى أقتلك فعلى المبالغة بخلاف ما لو قال لأضربنه بالسيف حتى يموت، فإنه لا يبر إلا بالضرب حتى يموت. إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، قال الثاني: هذا على الضرب الوجيع وحتى يشتكي حتى يبول حتى يستغيث وفي بعض «الفتاوى» إن لم أضرب ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت كذا فضربه، فلم ينشق يحنث، وإنه يخالف ما تقدم، لا يضربه بالفأس فضربه بمقبضه لا يحنث، ليضربنه بالسيف فضربه بعرضه بر؛ لأنه حديد بخلاف المقبض؛ لأنه يكون بالخشب عادة؛ ولأن عرض السيف منه حتى لم يلزم المقبض في الإقرار بالفأس وإن ضربه به وهو في غمده لا كما لو حلف على الضرب بالسوط فضرب به، وقد لفه في ثوب لا يبر، وإن نوى فعلى ما نوى، لا يضربه بنصل هذه الشفرة أو بزج هذا الرمح فنزع النصل والزج وجعل في آخر وضربه به لا يحنث. لا أمس شعره فحلق رأسه، ثم نبت آخر فمسه أو لا يمس سنه فنبت آخر حنث. إن لقيتك ولم أضربك فكذا فرآه من بعيد يحنث.

لا تصل إليه يده ولم يضربه لا يحنث، لا يضربها فضرب غيرها فأصابها بلا قصد يحنث؛ لأن المعنى وهو الإيلام حاصل. إن سررتك فكذا فضربها، فقالت: سرني لا يحنث بخلاف إن كنت تحبين أن يعذبك الله في نار جهنم فقالت: أحب ولو منحها ألفاً، فقالت: ما سرني، فالقول لها. إن ضربتك بغير جرم فوضعت القصعة على المائدة فمالت وانصب على رجله بغير قصدها فضربها لا يحنث؛ لأن الخطأ مؤاخذ به في أحكام الدنيا حتى لزم الأرش عليه، وإن سقط في حق المأثم والحنث و المغرم من أحكام الدنيا.

نوع منه: لأعذبنه فحبسه يحنث إن نواه؛ لأنه تعذيب قاصر فتوقف على النية كالمجاز. إن لم أحبسه جائعاً عارياً فكذا فحبسه كذلك فأطعمه وكساه غيره حنث. ضربه فقال المضروب والله من سزاى وى نكنم لا يتناول المجازاة الشرعية من القصاص والتعزير ولا ترك المجاوبة، وإنما يتناول الإساءة إلى الضارب عرفاً، فإن نوى الفور فعلى ما نوى، وإلا فعلى الإطلاق، ولو قال اكرمن نكنم أمر وزباتوآنك مى بايد كردن، فامرأته طالق فمضى اليوم فلم تجازه لا بإحسان وإساءة لا يحنث؛ لأنه ما فعل ما ينبغي وهو العفو إلا أن ينوي الضرب والشتم فيحنث إن أخلاه منه. اكرمن ترا بخون اندرنكنم فضربه فأدمى أنفه وتلطخ بثوبه بر إن نوى هذا القدر، وكذا إن لم ينو؛ لأن الظاهر أن الكمال غير مراد. اين كوى راتر كستان نكنم فكذا فشرط البر أن يسلط عليه أتراكاً كثيرة. اكرفردا جنانه كنم كه سك بانبان كرد يمزق بعض ثيابه ويجره ويلقيه على الأرض.

قال لغيره في المشاجرة: اكرمن ترااندا ركون خرنه كنم، قيل: لا يحنث ما عاش؛ لأنه يراد به القهر والغلبة، وقيل: يحنث في الحال، لتحقق العجز إلا إذا نوى ما تقدم فلا يحنث إلى الموت وبه أفتى الهندواني. إذا دنوت مني فكذا فدنت حين ضرب ابنه لدفع الضرب بحالة لو مدت إليه يصل حنث. إن غضبتك فكذا فضرب ولدها في أمر يستحق التأديب لا يحنث. إن آذيتك فكذا فتسرى عليها جارية إن عد التسري إيذاء حنث وإلا فلا، وهذا إذا لم يكن هناك مقدمة، فإن كانت فعليها. دعاها إلى الفراش، فأبت وقالت: إنك تعذبني، فقال: إن عذبتك فكذا فجاءت فجامعها إن طائعة لا يحنث، وإن كارهة يحنث. إن لم أحرق منزلك غداً أو إن لم أضربك غداً فقيد حتى مضى أو منع الاتباع عنه، ولم يمكنوه، قيل: يحنث، وقيل: لا. لا يضرب فأمر غيره فضربه لا يحنث إلا أن يكون الحالف سلطاناً أو حاكماً أو المولى فحينئذٍ يحنث بالأمر؛ لأنه يملك الضرب فيملك الأمر. اكر مراسرزنتس كنى فكذا يحنث بالملامة مشافهة اكرمرابرسرزنى ينصرف إلى المنة إذا احتملت القرنية وإلا فعلى الضرب على الرأس. لا يؤذي امرأته فأصابت النجاسة ثوبه فقال اغسليه فأبت فقال: زهره

دران ويشوى قيل: لا يحنث لاستحقاقها ذلك بالإباء عن مثل هذا وهذا أذى منها لا منه، وقال القاضي: يحنث لوجود الشرط منه وبه يفتى. لا يشتمه فقال له أى كيرخوره زن يحنث؛ لأنه شتم له وبه يفتى؛ لأنه في العرف يطلق على أمر يلزم منه كشخنة.

الحادي والعشرون في الركوب والجلوس

لا يركب فهو على ما يركبه الناس كالفرس وغيره، ولا يحنث بركوب انسان لعبور الماء به ويحنث بالسفينة؛ لأنها مركب البحر عادة، وفي «الفتاوى» لا يقع في عرفنا إلا على البرذون والفرس. لا يركب دابة لا يحنث إلا بركوب الحمار والبغل والفرس والبرذون لا بكل ما يدب ولا يحنث بالبعير إلا أن ينوي وإن نوى الخيل خاصة لا يصدق قضاء إذا كان اليمين الطلاق، ولو لم يكن لفظ الدابة مذكوراً ونوى الخيل لا يدين أيضاً. لا يركب فرساً فركب برذوناً لا يحنث، وكذا العكس؛ لأن الفرس للعربي والبرذون للعجمي ولو بالفارسية حنث على كل؛ لأن لفظ أسب يطلق على الكل ولفظ اشتر لا يتناول الإبل إلا إذا كان في موضع يركب الإبل أيضاً، لا يركب هذا السرج فزيد أو نقص منه فركب يحنث لا إن بدل الحنا وهو المعتبر في السرج وهو اسم لقربوسين المقدم والمؤخر. كلما ركبت دابة فللّه علي التصدق بها فركب فتصدق بها، ثم اشتراها وركب تصدق أخرى بخلاف مسألة التنجيز، ليركبن هذه الدابة اليوم فقيد ومضى اليوم ولم يركب حنث بخلاف لا أسكن اليوم هذه الدار، وقد ذكرناه، لا يقعد على الأرض فجلس على بساط أو غيره على الأرض لا يحنث، لا يمشي على الأرض فمشى بخف أو نعل عليه حنث، ولو مشى على البساط لا. لا يجلس على هذا الفراش فجلس على فراش فوقه لا يحنث بلا نية، ولو جعل عليه محبساً وجلس يحنث. لا ينام على هذين الفراشين يحنث بالجمع والتفريق، ولو لم يعين لا يحنث إلا بالجمع.

الثاني والعشرون في الحرف والأفعال المتفرقة

لا يكون من اكرة فلان وفلان غائب لا يمكنه النقض حنث من ساعته، فإن ذهب إلى رب الأرض لنقضه لا يحنث، وإن كان في البيت فلم يجد المفتاح لا يحنث ما دام في طلب المفتاح، وكذا لو كان صاحب الأرض في المصر فمنع من الذهاب. حلف المحترف وقال اكردست برين هانهم فكذا فمسها لا للعمل لا يحنث إذا هاج حلفه من ذكر العمل. كشت نه كنم في هذه القرية فزرع بزر البطيخ أو القطن يحنث، ولو كرب أو سقى أو حصد ما بذره غيره لا فإن دفع إلى غيره مزارعة أو استأجر أجيراً فزرعه إن كان ممن يتولى العمل بنفسه لا يحنث، وإلا يحنث، وإن نوى أمر الغير به حنث، وإن زرع غلامه أو أجيره الذي

استأجره للزراعة قبل اليمين وكان يزرع لأجله حنث، اكراين كشت دكارايد مرا فكذا فباع أو وهب أو أقرض حنث، وإن أتلفه واحد فأخذ ضمانه وأنفقه لا، لا يصطاد ما دام الأمير في البلد فخرج الأمير فصاد، ثم رجع الأمير فصاد أيضاً لا يحنث.

لا يعمل يوم الجمعة فدفع إلى الخياط ثوباً فعمل لا يحنث، واليمين على عمل الحالف.

(نوع): لا يخدم فلاناً فخاطه ثوباً إن بأجر لا يحنث، وإلا يحنث، حلف الأجير أن لا يعمل له في هذا الشيء يشتري منه الشيء، فإذا فرغ من العمل ملكه منه، وكذا لو حلف لا ينسج له كرباساً يشتري الغزل منه، فإذا نسج ملكه منه، والحالف على أن لا بنسج كرباساً لا يحنث بنسج الخمار لاختصاصه باسم على حدة واسم الخادم لا يتناول المزارع، واسم التبع يتناوله، برادر خودرا نه صرمايم ليعمل لي عملاً فدفع إلى زوجته شيئاً لتأمره بإصلاحه، فإن كان الحالف أرسلها بهذا الأمر يحنث وإلا لا، لا أرافقك فخرجا إلى السفر إن كانا في محل واحد أو كراهما أو قطارهما واحد يحنث، والمرافقة الاجتماع في طعام واحد أو أمر واحد، لا أصاحبه إن كان كل في قطار لا يحنث.

ذهب إلى المطرب ليجيء فأبى فقال آنجانا همواران اند فقال اكر آنجانا هموارن اند فكذا فجاء فوجد القوم سكارى إن زعم الحالف أنهم ليسوا ناهموا ران فعلى زعمه؛ لأن حلفه يحتمل أشياء، ليبلغن عدله المشرق والمغرب يرفع الباج فيصل نفعه إلى الشرق والغرب، إن لم تكون غسلت القصعة فكذا فأمرت الجارية فغسلتها إن كانت من عادتها مباشرة الغسل بنفسها يحنث وإلا لا، وإن كانت أحياناً تغسل وأحياناً لا فالظاهر الحنث، إن غسلت ثيابي فكذا فغسلت الكم أو الذيل أو اللفافة لا يحنث اكرمرغ دارى، فكذا فدفعت إلى غيرها ليمسكه أن الحلف لأجل لوث المنزل لا يحنث، وإن لأجل اشتغالها بالطيور يحنث، دستاس نه كشم خراس كشيد يحنث إن جعل دقيقاً لأنه في معناه حتى لو جره برجله يحنث، وإن كان اللفظ لا ينبئ عنه قيل: وفيه نظر لأن في الإيمان يعتبر اللفظ، لا يضرط فأنفلت منه لا يحنث، لا يأتمنه على شيء فأراه درهماً لينظر فيه ولم يفارقه لا يحنث، وإن فارقه حنث لأنه صار أمانة، وإن أعطاه دابته وقال: امسكها حتى أصلي يحنث، إن مشطت أحداً، فكذا فعقدت شعر امرأة أو سرحت رأسها يحنث، وفيه نظر، لأنه لا يعد مشطاً عرفاً، كل امرأة يتزوجها من بلد فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية.

وذكر الخصاف أنه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية، فالخصاف جوزه وفي الظاهر لا، وعلى هذا أخذ منه درهماً وحلفه على أنه ما أخذ منه شيئاً، ونوى الدنانير فالخصاف جوزه والظاهر خلافه والفتوى على

الظاهر، وإذا أخذ بقول الخصاف فيما إذا وقع في يد الظلمة لا بأس به، وقد ذكروا عن السلف أن اليمين على نية الحالف إن كان مظلوماً، وعلى نية المستحلف إن كان الحالف ظالماً، وفي الديانة يصدق في الأحوال كلها بلا خلاف، ومعناه أن المفتي يفتيه أنك غير حانث في اليمين بهذه النية، لكن القاضي يحكم بالحنث ولا يصدقه كما إذا استفتى فيما إذا استقرض من رجل، وأوفاه هل برىء يفتي بالبراءة، لكن إذا سمعه القاضي يقضي بالمال إلا أن يبرهن على الإيفاء دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً، فلا بدّ من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالماً ديناً، وأين الكبريت وأين العلم؟

وفي «الخلاصة» اليمين إن كان بالطلاق والعتاق وماشا كل ذلك النية نية الحالف ظالماً كان أو مظلوماً، حلفه السلطان أنه لا يعرف مال فلان وزوجة فلان كانت أودعته مالاً، فظن أنه مالها أو حلف، ثم قالت كان مال فلان لا يحنث حتى يصدقها الزوج أو يقضي على أنه له بينة عادلة، بك نان فلان بخورم يحنث بأكل بعض الخبز لأنه على المبالغة كما إذا قال يك دم آب فلان نه خورم إلا إذا سبق الدال على أكل خبز تام.

الثالث والعشرون في المعرفة وهو أول القسم الثالث

معرفة الكبير بالاسم والنسب ومعرفة الصغير بالوجه حتى لو أخرج ولده إلى جاره فرآه ولم يعرف اسمه، ثم حلف الجار أنه لا يعرف هذا الصغير يحنث، تزوجها ودخل بها ولم يعرف اسمها أو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث لما قلنا، وإن نوى به معرفته بوجهه فقد شدد على نفسه. حلف أنه لا يعلم أمر كذا فحلف، ثم علم بالتذكر بعده إن كان عالماً لا يحنث.

حلف السلطان رجلاً ليأخذه بالتهمة غرماء المتواري أو أقرباؤه بأنه لا يعلمهم وهو يعلم فالحيلة له أن يذكر اسم الرجل الذي توارى ويريد غيره كما لو أكره على سب محمد ﷺ يريد محمداً ليس برسول، ولا شك في صحته عند الخصاف ويفتي بقوله في المظلوم ويعلم منه أنه لو ادعى على زيد مالًا فحلفه بأنه ليس له عليه شيء فحلف، وأشار بأصبعه في كمه إلى آخر يريد أنه ليس له عليه أنه لا يصدق قضاء ويدين، حلفه السلطان أنه لا يدري أين فلان فحلف، ونوى أنه لا يدري أين هو من داره لا يحنث.

يروى أن النخعي كان متوارياً من الحجاج فحط مدوراً وقال لخادمه: قل ليس هو ههنا.

نوع في النوم: لا ينام حتى يقرأ كذا فنام جالساً لا يحنث، لا ينام مع فلانة

فنام مع أخرى والمحلوف عليها عند رجله لا يحنث إن لم يمسها قصداً، شب نه خفتم وجشم كرم نه كردم وجشم يرجشم نبهادم، وكان اضطجع على فراش ولم ينم إن نوى حقيقة النوم لا يحنث، وإن لم ينو حنث ولو وضع جنبه وضم عينه، لا ينام على هذا الفراش فأخرج حشوه ونام عليه لا يحنث، وإن نام على الصوف بعد نزع الظهارة يحنث، إن نمت على ثوبك فكذا فاضطجع على وسادتها أو فراشها أو وضع رأسه على مرفقة لها، أو وضع جنبه على ثوب لها أو أكثر بدنه يحنث، لأنه يعدّ نائماً ولو اتكأ أو جلس على وسادة لها لا إلا أن يضع جنبه أو أكثر بدنه عليها. لا ينام على هذا الفراش فجعله في فراش آخر ونام عليه لا يحنث حتى لو جعل في فراش ديباج يسمى فراش ديباج علم أن المعتبر فيه الظهارة.

لا ينام على هذا البساط فوضع عليه رأسه لا يحنث، إن نمت إلا في حجري الليلة، فكذا فنام في فراشه لا في حجره لا يحنث، ولو قال بالفارسية كنار من قال الصدر يحنث، أراد النزول عن السطح فمنعوه فقال واضعاً رجله على ناحية السطح إن بت الليلة أو أكلت ههنا مريداً موضعاً بعينه منه فنام أو أكل في غير تلك الناحية يحنث قضاء لا ديانة.

الرابع والعشرون في الرؤية والمواقيت

لا ينظر إليه فالرؤية على الوجه والرأس والبدن جميعاً، وإن رأى الظهر أو الصدر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه، وإن أقل من النصف لا، وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه، وإن رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها إلا إذا عنى رؤية الوجه، فيدين لا قضاء إلا أن يكون قبله كلام يدل عليه فيدين قضاء أيضاً، وإن رأى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يره، وإن رآه في ثوب يستبين منه الرأس والجسد بحيث يصفه الثوب فقد رآه، وإن لم يستبن رأسه ولا جسده فلم يره.

قال محمد رحمه الله: لا ينظر إلى وجهها فنظر إليها في النقاب إن كان أكثر الوجه مكشوفاً يحنث وإلا لا، وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث وفي المرآة لا، لا أنظر إلى وجهي ورأسي فنظر في الماء والمرآة حنث؛ لأنه حلف على شيء لا يكون أبداً إذ المرئيّ فيهما المثال، لا ينظر إلى الحرام فنظر إلى وجه الأجنبية لا يحنث، إن نظر إليك فلان بالخيانة فكذا إن انضم إلى النظر كلام أو عمل يدل عليها كالمزاح والإشارة بشيء أو يد يحنث، إن كشفت وجهك على غير محرم فرآها غير المحرم بلا قصدها لا يحنث، وإن كشفت في موضع يراها الناس حنث، وإن بلا قصد، كان جالساً في الشمس والقمر فحلف ما رأيت الشمس والقمر يحنث إلا إذا عنى قرصهما، وكذا النار والسراج.

نوع آخر: أول الشهر قبل مضي النصف، وعن الثاني فيمن قال: لا أكلمك

آخر يوم من أوّل الشهر وأول يوم من آخره، فعلى الخامس عشر والسادس عشر، لا أكلمك إلى بعيد، فعلى أكثر من الشهر ولو سريعاً، فعلى شهر غير يوم، أين حندروز على الشهر، وفي «النوازل» على أقل منه؛ لأن هذه الكلمة يراد بها التعجيل، وعن صاحب المنظومة اكر اين جندروز ختر من ازشرى بيرون نه آيد، فكذا فاختلعت قبل تمام شهر من المقالة هذه لا يحنث، لا يكلمه إلى الموسم يكلمه في صبح يوم النحر عند محمد، وإذا زالت الشمس من يوم عرفة عند الثاني، غرة الشهر الليلة الأولى مع اليوم الأوّل وثلاثة أيام لغة والسلخ لغة من الثامن والعشرين إلى الآخر وعرفا التاسع والعشرون والغداة من طلوع الفجر الصادق إلى ما قبل الزوال والسحور بعد ذهاب ثلثي الليل صلاة الظهر وقت الظهر كله طلوع الشمس من حين تطلع إلى أن تبيض وقت الصحوة من حين تبيض إلى الزوال، والمساء اثنان من بعد الزوال والثاني بعد المغرب فينوي لو أطلق أيام البيض الثالث والرابع والخامس عشر والشتاء، قال محمد: إن كان عندهم على حساب فذاك وإلا فالشتاء ما اشتد البرد دائماً، والصيف ضده والربيع ما انكسر البرد دائماً، والخريف ما انكسر الحر دائماً، وقيل: الشتاء ما يحوج الناس إلى الوقود والمحشوّ والصيف ما يستغني عنهما، والربيع والخريف ما يستغنى عن أحدهما.

وذكر الناطفي أن الشتاء ما يلبس فيه أهل بلده الفرو الحشو وآخره إذا ألقاهما أهل بلده، والصيف إذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف، والربيع آخر الشتاء، ومستقبل الصيف أن ييبس البقل في موضع العشب، وهذا في ديارهم ييبس العشب لشدة الحر، والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف.

وقال محمد رحمه الله: ليس عندنا شيء في معرفة الشتاء والصيف، إنما يرجع إلى أقوال الناس، فإذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك اعتباراً معرف، وقيل: إذا كان على الأشجار أوراق وثمار فصيف، وإذا بقيت الأوراق لا الثمار فخريف وإذا لم يبق شيء فشتاء وإذا خرجت الأوراق لا الثمار فهو ربيع، وإن خرجت الأزهار وقيل الفتوى عليه إذا لم يكن لهم حساب؛ لأنه أيسر والنيروز نيروز المسلمين وهو نيروز الخليفة لا نيروز المجوس ولا نيروز المزارعين، لا يكلم فلاناً حتى يقع الثلج فالمعتبر بلده حتى لو كان في بلد لا يقع الثلج أصلاً فيمينه على الأبد، وحقيقته ما يستر الأرض ويحتاج إلى الكنس، ولا عبرة بما يطير في الهواء ولا يستر الأرض، وإن نوى وقت وقوعه فهو أوّل الشهر الذي يقال له أداروان لم ينو شيئاً، فالمراد وقته أيضاً وأيام العيد أسبوعه، لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو الحصاد فقدم واحد أو حصد واحد انتهت اليمين. ششه على مضي شوال إن لم ينو، وإن نوى ستة متصلة بالعيد أو ستاً آخر، فعلى

ما نوى وفي عرفنا متصل بأيام العيد ليلة القدر تقع على السابع والعشرين من رمضان إن عامياً، وإن عارفاً باختلافهم، فعند الإمام يتقدم أو يتأخر وعندهما لا وثمرته فيمن حلف لا يكلمه حتى تمضي ليلة القدر، وقد مضى يوم رمضان لا يكلمه حتى يمضي كل رمضان الثاني، وعندهما يكلمه إذا مضى يوم من رمضان الثاني، وإن حلف قبل رمضان يكلمه بعد انقضاء رمضان، والفتوى على قول الإمام، لا يكلمه قريباً من سنة فهو على نصفها، لا يشرب النبيذ إلى صفر فشرب في أوله لا يحنث على ما تقرر عليه الفتوى، ورأس الشهر ورأس الهلال إذا أهل الهلال ولا نية له، فعلى الليلة التي يهل ويومها، وإن نوى الساعة التي يهل يصدق لأنه تغليظ عليه، لله علي صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره يصوم الخامس عشر والسادس عشر.

الخامس والعشرون في المتفرقات

اكركرد آستانه فلان كردى، وقال نويت الدخول وهو يحوم ولا يدخل يحنث؛ لأن اللفظ حقيقة لهذا لا للدخول، وقال القاضي: هذا على الدخول، وكذا لو قال اكر كردديوار من كردى أودر ديوار من كردى فهو على الدخول، اكر بفلان نشينى وتنخيزى، فكذا أو فلان على السطح وهو على الأرض في الدار يتكلم معه فحقيقة المجالسة أن يجمعهما مجلس واحد في الجلوس، لكن في العرف يفهم منه المخالطة والاجتماع، وقد تحقق في أمر يقصد بالمنع فيحنث، وإن اتفق عبوره على السطح لا لهذه، ونظرت إليه وتكلمت لا لمخالطة نرجو أن لا يحنث، إن دخلت دار أخي فكذا فسكن الأخ داراً أخرى ودخلت الحديثة إن كان الحامل غيظاً لحقه من الدار لا يحنث، وإن غيظاً من الأخ يحنث، وإن لم يتعين واحد حنث عند الإمام ومحمد، وإن دخلت الدار التي كانت للأخ عند اليمين وهي في ملك الأخ إلا أنه لا يسكن فيها حنث لا إن خرجت عن ملكه بعد الحلف لهبة أو غيرها، وإن مات الأخ وتحولت ميراثاً إن بعد القسمة لا يحنث، وإن قبلها فكذلك في الأصح، وإن كان على الأخ الميت دين مستغرق يحنث.

نوع في الصفات: والأصل فيها ثلاثة أشياء: اللغة والشرع والعرف، الصبي رجل حتى حنث في يمينه لا أكلم رجلاً بكلامه؛ لأنه في الاصطلاح يطلق على الذكر الذي بازائه أنثى من أحد الثقلين، قال الله تعالى: ﴿وإنه كان رجال من الإنس يعوذون برجال من الجن﴾ والصبي والخصي رجلان دخلا في آية المواريث في قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام فلا ولي رجل ويسمى غلاماً إلى أن يبلغ تسع عشرة، ثم شاباً إلى أربع وثلاثين، ثم كهلاً إلى أحد وخمسين، ثم شيخاً إلى آخر عمره لغة، والغلام شرعاً إلى أن

يبلغ، وبعده شاب وفتى، وعن الثاني أن الشاب من خمسة عشر إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى خمسين، والشيخ ما زاد وعنه الشاب من خمسة عشر إلى خمسين إلا أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك، والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره، والشيخ فيما زاد على خمسين وكان يقول قبل ذلك الكهل من ثلاثين إلى مائة وأكثر، والشيخ من أربعين إلى ما فوقه، والغلام أقل من خمسة عشر حتى يحتلم، وعنه أن الكهل من ثلاثين إلى أربعين والشيخ الزائد على خمسين، وإن لم يشب وإن زاد على الأربعين وشيبه أكثر فشيخ، وإن السواد أكثر لا، وعن محمد الغلام أقل من خمسة عشر والشاب والفتى خمسة عشر وفوقه، والكهل من أربعين وما زاد إلى ستين إلا أن يغلبه الشيب فيكون شيخاً، وإن لم يبلغ خمسين إلا أنه لا يكون كهلاً حتى يبلغ أربعين ولا شيخاً حتى يجاوزها، والأرملة التي بلغت ومات زوجها أو فارقها دخل بها أم لا، والأيم التي لا زوج لها، وقد جومعت بنكاح صحيح، أو فاسد أو فجور، والثيب التي جومعت بحلال أو حرام لها زوج أم لا، والبكر التي لم تجامع لها زوج أم لا وذاهبة العذرة بحيضة أو وثبة أو وضوء بكراً لا في فصل الشراء، قيل: هذا قولهما، وقيل: قول الكل وهو الصحيح، وحليف القوم ومن يأتيهم ويقول أنا منكم ويحلف عليه ويحلفون له على الموالاة.

لا يقبل فلاناً فقبل يده أو رجله خاصة اختلفوا فقيل على الوجه خاصة وفصل البعض بين الملتحي وغيره، ففي الملتحي يحنث، وفي غيره لا، وقيل بالفارسية لا يقع إلا على الوجة وبالعربية يفصل بين الملتحي وغيره، والأول أصح وأظهر، قم وصل الفجر، وإن لم تصله اليوم فكذا فصلاه بعد الوقت لا يحنث إلا إذا وجد دليل الفور، اكراين زن يك روزبا تومانم، فكذا فسعى ولم يقدر على الفرقة يحنث، اكريك روزماندش بوى، فلو كان اليمين على عدم الفعل يعذر بالعجز، إن ترك الصلاة فكذا فقضاها اختلفوا قيل لا يحنث، وبه أفتى الكرميني عبد الرحيم وقيل: يحنث وبه أفتى ركن الإسلام وهو الأشبه والأظهر، لا أتركك تخرج من هذه الدار فقال تركتك يحنث، وإن لم يخرج، اكر فلانرابخانه راه دهم، فدخل بلا رضاه فإن لم يخرجه في الحال حنث استحساناً، لا يدعه يدخل هذه الدار إن كان لا يملك، فعلى النهي فإن كان يملك فعلى النهي والمنع، قال لابنه الكبير إن تركتك تعمل مع فلان فهو على المنع بالقول ولو صغيراً، فعلى القول والفعل والله أعلم.



كتاب العتاق

فيه ثلاثة فصول: الأول في ألفاظه، والثاني في تعليقه، والثالث في التدبير وقيمة المدبر والمكاتب وجعل الكل فصلاً واحداً.

أعتقه وله مال فالمال للمولى وله ثوبه الذي يواريه، أنت حرة من العمل تعتق بلا نية، فإن نوى الحرية عملا دين لا قضاء، أنت أعتق من فلان يريد عبده الآخر وعنى به أنه أقدم ملكاً دين لا قضاء، ولو زاد في ملكي أو في السن لا يعتق أصلاً أنت حر النفس، ونوى به كرم الأخلاق وعتق، وإن زاد في أخلاقك لا يعتق، قال لمملوكه إذا ملكتك فأنت حر عتق كما لو قال إن مرضت فكذا وهي مريضة.

قال لعبده: إذا مررت على العاشر فقل أنا حرّ، فقاله وقت المرور عتق ولا يعتق قبل القول إلا إذا نوى، ولو قال له ابتداء قل أنا حرّ لا يعتق بلا قول، قال له نفسك حرّ أو أصلك حرّ إن علم أنه قد سبى لا يعتق وإلا عتق.

قال: قل لغلامي أنت حرّ لا يعتق قبل القول كأنه وكله بالإعتاق، ولو قال قل لغيره إنك حرّ أو أنه حرّ عتق قضاء ساعة تكلم، قال لعبده: يا سيدي يا مالكي هل يعتق بالنية؟ فيه روايتان، يا ازاد مردبا ازادزن لا يعتق في المختار ولا عتق في النداء إلا في فصلين يا حرّ يا حرة يا مولاي يا مولاتي، ذكر في «المنتقى».

هذا عمي أو خالي يعتق هذا أخي أو أختي لا والصحيح أنه يعتق في الكل ورواه الحسن عن الإمام، ولو قال يا ابني لا يعتق، وكذا لو قال كوجه من لعدم التعارف ولأن كوجه يراد به غير الولد أيضاً، يقال ابن كوچكان فلان ده اند، مملوك صغير يقول لمولاه بابا ويقول له المولى لبيك يعتق.

قال لعبده: أو أمته أنا عبدك يعتق إذا نوى، ولو قال أي مولاي من أي خوجه من يعتق، ولو قال من بنده يوم يعتق، ولو قال من غلام توم أو كنيزك توم أو چا كريوم لا يعتق، وإن نوى، وكذا لو قال أي خدا ونداواى مولاي أواى خوجه أواى أميراواى كدباتوا لأمته لا يعتق، ولو قال أي كدباتوى من يعتق، ولو قال لعبده أي آزاد كرده أي آزاد شده، وقال لم أنو العتق لم يصدق قضاء، ولو قال لعبده أي جان پذراى جكر بذراى فرزند پذرلا يعتق لأنه صادق، أشهد أن اسم

عبده حر، ثم ناداه يا حر لا يعتق، ولو ناداه يا آزاد يعتق، والعكس على العكس، توجه أينما شئت اذهب حيث شئت يريد العتق لا يعتق أعتقك الله يعتق قضاء ويدين، ولو قال جعلتك لله، وقال لم أنو به العتق متصلاً لا يعتق، ولو قال له أنت لله أو أنك لله لا يعتق إلا إذا أراد به الحرية، ولو قال له ادخل الدار وأنت حرّ فهو كقوله إن دخلت الدار فهو حرّ إلا أن جواب الأمر بالواو وجواب الشرط بالفاء، ولو قال اعتق عني عبداً أو أنت حرّ فهو كقوله إن أعتقته فأنت حر، وكذا قوله أدّ إليّ ألفاً وأنت حر فهو كقوله إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، وعن الثاني اخدمني سنة وأنت حر، قال الإمام يعتق الساعة ولا شيء عليه، وقال الثاني لا يعتق بلا خدمة.

وعن محمد قال لعبده: إن أديت إليّ ألفاً فأنت حر، فباعه ثم اشتراه، وأدى لا يجبر المولى على القبول لسقوط اليمين وتجدد الملك، وعن الثاني أنه إن كان أدى الألف إلا درهماً، ثم اشتراه بعد بيعه يجبر على القبول إن كان أدى الباقي، قال: إن احتجت إلى بيعه بعت إن بقي بعد موتي فهو حر فباعه جاز، قال إذا مت أنا لا سبيل لأحد عليك يصير مدبراً، قال لقوم معلومين أين بندكان مرابنده مما يند فهو وصية بالعتق، قال لأمته عند وصيته: إذا خدمت ابني وبنتي إلى أن يستغنيا فأنت حرة تخدمهما إلى الإدراك، وقيمة المدبر قيل نصف قيمة القن لأنه كان فيه نوعاً منفعة البيع وما شاكله، والإجارة وما شاكلها وقد زال البيع وبقي الآخر واختاره أبو الليث وبه يفتى.

أقرّ أن الجارية ولدت منه صارت أم ولد ولو في مرضه إن كان لها ولد، فكذلك وإلا عتقت من الثلث كالعتق المنجز، وقيمة المكاتب نصف قيمة القن؛ لأن الانتفاع كان بنوعين بالعين والبدل، وقد فات أحدهما لأنه على تقدير الأداء بالبدل، وعلى العجز العين، وقيل: لو كان بيعه بالصفة التي هو عليها وهي العود بالعجز والحرية بالأداء جائز أيكم يشتري فقيمته ذلك، دبره ثم جن لا يبطل التدبير بخلاف ما إذا أوصى به لإنسان، ثم جن حيث تبطل الوصية لأن التدبير فيه معنى التعليق وحتى لو لم يبطل بالإكراه، وجاز بخلاف الوصية والجنون لا يبطل المعلق، مات المكاتب وعليه دين بدىء بالدين، فإن بدىء ببدل الكتابة عتق وأخذ بالدين وسلم للمولى ما قبض استحساناً. قال لأمته: حملت مني أو حبلت مني حبلاً صارت أم ولد له ولا يصدق في أنه ريح، وإن صدقته الأمة في ذلك بخلاف ما لو قال ما في بطن جاريته منه ولم ينسبه إلى حبل أو ولد، ثم ادعى أنه ريح وصدقته له بيعها لأنه اعترف في الأول بالحبل والولد، ويصح استيلاد المعتوه والمجنون، وإن لم يوجد منهما الدعوى أدّ إليّ ألفاً فأنت حر، فاستقرضه وأداه عتق ورجع به الغريم على المولى، وإن استقرض ألفين أكل

أحدهما ثم أدى الآخر إليه، وقيمته ألف درهم، فللمقرض أن يأخذ من العبد المعتق الألف التي دفعها إلى المولى، ويضمن المولى للمقرض ألفاً آخر فإن سرق ألفاً من المولى وأدّاه إليه، أو كان من كسبه قبل التعليق، فكذلك ورجع المولى عليه بمثله، وإن من كسب بعد التعليق لا يرجع ورجع بالفضل على بدل العتق، وإن أدى بدله متفرقاً يجبر المولى على القبول، وللمولى بيعه قبل الأداء، وإن كان في المرض ولو أخذ المولى كسبه بعد التعليق لا يعتق لعدم الشرط وهو الأداء، ويجوز للمولى ذلك؛ لأنه ملكه، وعن الثاني قال أنت عتيق فلان أو مولى فلان فحرّ، وإن قال أعتقك فلان فليس بشيء.

استولد موطوأة الأب بعد موته يثبت نسبه، وإن كانت مشتركة، زنى بجارية غيره فولدت منه، ثم ملك الولد يعتق عليه، وإن لم يثبت نسبه والحيلة في عتق المدبر بعد الموت بلا سعاية أن يشهد على التدبير، ثم يكتب كتاباً آخر يقر فيه أن رجلاً حراً جائز التصرف أودع مدبره هذا ألفاً بإذنه وقبضه المدبر والمولى أخذ منه هذه الألف وأنفقها على نفسه وصارت ديناً عليه، ولزم عليه دفعها إلى المدبر ليؤديها إلى المالك ويشهد على كله، فإذا مات لا سبيل للورثة على المدبر.

كتاب البيوع

وفيه سبعة عشر فصلاً:

الأول في السلم

من شرائطه تسليم بدله قبل الافتراق بالبدن، وإن مكثا إلى الليل أو سارا فرسخاً أو أكثر، ثم سلم جاز وإن نام أحدهما أو ناما لم يكن فرقة، ولو أبى المسلم إليه قبض رأس المال أجبره الحاكم عليه، وعلى قولهما إعلام قدره بعد أن يكون مشاراً إليه ليس بشرط حتى لو قال أسلمت إليك هذه الدراهم في كر حنطة أو هذه الحنطة في زعفران لا يجوز عنده إذا لم يعلم قدر الدراهم، وأجمعوا أن رأس المال لو ذرعياً أو حيواناً أو عددياً متفاوتاً يتعين، أسلم عشرة في كرو لم تكن الدراهم عنده، فدخل المنزل ليخرجه إن توارى عن المسلم إليه بطل، وإن بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس ماله، ولا يجوز عند زفر وأقل الآجال شهر في الصحيح، وقيل: ما رآه العاقدان وقيل ثلاثة، شرط حمله إلى منزل رب السلم بعد الإيفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الإجارة والتجارة، وشرط الإيفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الإيفاء بعد الحمل جائز لا شرط الإيفاء بعد الإيفاء على قول عامة المشايخ كشرط أن يوفيه في محلة كذا، ثم يوفيه في منزله، ولو شرط الحمل بعد الإيفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز، وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح؛ لأن الحمل لا يوجب الملك لرب السلم، فلما شرط الحمل ثانياً صار كشرطه مرة، وكذا الإيفاء بعد الحمل والإيفاء بعد الإيفاء، ولما شرط ذلك صار الأول منفسخاً، وإذا شرط الإيفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو أوفاه في محلة ليس له أن يطالب في محلة أخرى.

ويبطله شرط الخيار فإن أسقط قبل الافتراق برئا ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح، وإن هالكا لا ينقلب صحيحاً، ولا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية، ولو وجد بعد قبضه فيه عيباً وحدث عنده عيب آخر بسماوى أو بفعل أجنبي فالمسلم إليه إن شاء قبضه وعاد السلم، وإن لم يشأ لا ولا شيء عليه،

فروختي بمن بعقد سلم، فقال بعت فسلم حتى لزم ذكر شرائطه ولا يثبت الورام في السلم بخلاف البيع إن كان الورام فيه معهوداً حتى ملك إن معتاداً حط قسطه من الثمن لا إن لم يكن معتاداً.

نوع: أسلم في طعام قرية أو مصر بعينه لا يصح، وكذا إذا أسلم في حنطة هراة ولم يرد به هراة خراسان لأنها ولاية لا ينقطع طعامها غالباً بل أراد به هراة العراق قرية ينسب إليها الثياب؛ لكن يصح السلم في الثوب الهروي؛ لأن المراد به الجنس بشكله لا ما ينسج فيه خاصة حتى لو أراده لا يصح أيضاً إن كان مما يتوهم انقطاعه، ولو ذكر النسبة في الطعام لبيان الجنس والصفة كالحمراني ببخارى يصح، لا يجوز السلم في اللحم عنده والحيلة قضاء القاضي أو حكم الحاكم بجوازه واستقراضه وزناً يجوز عند أصحابنا، وفي «الجامع» أنه مضمون بالقيمة، قال الاسبيجابي يريد به إذا انقطع عن أيدي الناس، وعن محمد أنه مثلي والطحاوي كل موزون مثلي فالعنب واللحم والغزل مثلي، وكذا الجمد والدقيق والخبز قيمي والسلم في الألية وشحم البطن جائز وزناً، وأفتى القاضي والطحاوي بجواز السلم في الحنطة وزناً، وبه يفتى للعرف العام والحاجة إليه.

وعن محمد لا يجوز إقراض الحنطة وزناً فإن أخذه وأكله قبل الكيل فالقول للمستقرض أنها كذا قفيزاً، أسلم في حنطة وقال نيك أوبيره أو نيكو يجوز، واستقراض الخبز وزناً يجوز في قول الثاني وعليه الفتوى، وكذا السلم فيه وزناً لحاجة الناس وعليه الفتوى.

والسلم في الدقيق وقرضه كيلاً ووزناً يجوز وبيع الدقيق بالدقيق كيلاً في النوادر جوزه متساوياً لكنه يحتاط وقت القبض كي لا يقبض غير ما يستحق فيكون استبدالاً فيقبض دقيق الحنطة لو أسلم فيه لا دقيق الشعير.

دفع الدراهم إلى خباز ليأخذ منه الخبز يقول له كلما أخذه هذا على ما قاطعناك عليه، ولو دفع الدراهم إلى خباز وقال اشتريت مائة منّ من الخبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة منّ ففاسد وما أكل يكره، ولو أعطاه دراهم وجعل يأخذ كل يوم قدراً من الخبز ولم يقل في الابتداء اشتريت كذا جاز وهو حلال، وإن نوى وقت الدفع الشراء لأن بالنية لا ينعقد البيع بل عند الأخذ وعنده المبيع، والثمن كل معلوم ولا عبرة بالنية ألا يرى أنه لو اشترى عبداً ليعتقه ولم يتلفظ به جاز، قال الفقيه وبه نأخذ، وإن دفع الحنطة إلى الخباز ليأخذ الخبز فطريقه أن يباع خاتم أو نحوه من الخباز بالقدر الذي اتفقا عليه من الخبز ويصف الخبز حتى يكون ديناً عليه ويسلم الخاتم، ثم يشتري الخاتم بالحنطة التي يريد دفعها، ولا يجوز في التبن وزناً ويجوز كيلاً وكيله الغرابيل لو علم، وإن لم يعلم فلا خير فيه، وعن الثاني أن متلفه يضمن مثله واستحسن الثاني جواز شراء الماء بالقرب

لعدم التنازع فيه، ولو أسلم في الماء وبين المشارع يجوز، وإذا جاز فيه جاز في الجمد أيضاً، القرطاس والباذنجان يجوز السلم فيهما واستقراضهما عدداً، والثوم والبصل وزناً لا عدداً يجوز أو اللبن والعصير والخل يجوز كيلاً أو وزناً، وإذا انقطع العصير لا يجوز السلم فيه ولا في الجواهر واللآلى للتفاوت إلا أن تكون صغيرة تشتري للدواء، وإن أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع، ولا خير في السلم في الأواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزناً وفيما لا يتفاوت عدداً كالطابق، وفي الأواني المتخذة من الخزف إن نوعاً يصير معلوماً عند الناس يجوز، لا خير أن يسلم غزلاً في قطن، أسلم قطناً هروياً في ثوب هروي جاز، وإن شعراً في نسيج شعران كان النسج عاد شعراً لا يجوز وإلا يجوز، ولا بأس بالسلم في الحصير والبواري إذا وصف الطول والعرض والصفة لأنه مذروع معلوم كالثياب والحصير يتخذ من البردى والبوريا من القصب، ويجوز السلم في الكيزان الخزفية إذا بين نوعاً لا تتفاوت آحاده.

(نوع آخر في الاختلاف): جاء بثوب وقال إنه جيد وأنكره الطالب يرى القاضي أهل الصناعة والاثنان أحوط والواحد كاف إن قال جيد أجبر على القبول، وإن اختلفا في الثمن تحالفا استحساناً ويبدأ بيمين الطالب في ثاني قول الثاني وبه محمد فإن برهن أحدهما قضى له، وإن برهنا فبينة رب السلم بثمن واحد في قول الثاني وهو قول الإمام، والمسألة على وجوه رأس المال عين أو دين، وكل على وجوه اتفقا على رأس المال واختلفا في المسلم فيه فقط أو بعكسه أو فيهما، فإن كان رأس المال عيناً واختلفا في المسلم فيه فقط بأن قال الطالب هذا الثوب في كر حنطة والآخر في نصف الكر أو الشعير أو الحنطة الرديئة وبرهنا قضى ببينة رب السلم إجماعاً، وإن في رأس المال بأن قال أحدهما: هذا الثوب في كر حنطة، وقال الآخر لا بل العبد في هذا الكر، وبرهنا قضى بسلمين عند محمد، والثاني يقول كل يدعي عقداً غير ما يدعيه الآخر، وإن كان رأس المال دراهم والاختلاف في المسلم فيه لا غير، أو في رأس المال لا غير، وبرهنا فالبينة بينة رب السلم، ويقضي بسلم واحد عند الثاني خلافاً لمحمد، وإن اختلفا فيهما وبرهنا بأن ادعى أحدهما عشرة في كرين والآخر خمسة عشر في كر قضى الثاني بخمسة عشر في كرين لا بسلمين، ومحمد يقضي بخمسة عشر في كر وبعشرة في كرين إن لم يتفرقا، وإن ادعى أحدهما أن رأس المال دراهم والآخر دنانير يقضي بسلمين كما في الثوبين.

نوع آخر: أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهماً فعلى وجوه لأن المسلم فيه كيلي أو وزني أو ذرعي ولا يخلو، إما أن يكون فيه فضل أو نقصان، وذلك في القدر أو الصفة، فإن كيليا بأن أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر، وقال خذ هذا وزدني درهماً جاز لأنه باع معلوماً بمعلوم، ولو جاء

بتسعة، وقال خذه وأردّ عليك درهماً جاز أيضاً لأنه إقالة وإقالة الكل تجوز، فكذا إقالة البعض، ولو جاء بالأجود أو الأردأ، وقال خذ وأعط درهماً أو أرد عليك درهماً لا يجوز عندهما خلافاً للثاني، وفي الثوب إن جاء بذراع أزيد، وقال زدني درهماً جاز لأنه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفرداً، وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم، وإن جاء بأنقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لأنه إقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفاً مجهول الحصة، ولو جاء بأنقص من حيث الوصف لا يجوز، ولو بأزيد وصفاً يجوز وهذا إذا لم يبين لكل ذراع حصة، أما إذا بين جاز في الكل بلا خلاف، والفلوس مثمن على قولهما فيجوز السلم فيه، وثمن على قول محمد فروى أبو الليث الخوارزمي عنه أنه لا يجوز، والسلم يجوز بلفظ البيع والشراء إذا ذكر شرائطه خلافاً لزفر، وفي «المجرد» أنه لا يجوز.

أسلم الكيلي في وزني يتعين بالإشارة كالزعفران والحديد يجوز، وأن لا يتعين إن كان بلفظ البيع فهو بيع بثمن مؤجل، وإن بلفظ السلم لا يجوز، وشارح الطحاوي أجازه بثمن مؤجل، انقطع المسلم فيه في أوانه يتخير رب السلم، وعن الإمام أنه ينفسخ، أسلم مكايلة فيما يثبت وزنه نصاً أو بعكسه لا يجوز فيما رواه الحسن، ويجوز فيما رواه الطحاوي.

وذكر الزندوشيتي أنه لا رواية في السلم وزناً في المكيل، فرواية الحسن في النوادر عدم الجواز وابن سماعة في النوادر الجواز، وقال الفضلي إن كان بالصنحبة وهو مكيال لأهل بخارى يسع فيه خمسة وسبعون مناً من الحنطة لا يجوز لو بالأمناء يجوز، وقد اتفقت الروايات أن ما نص على كيله لا يجوز بيعه بجنسه وزناً كالحنطة بالحنطة لعدم المستوي، وكذا ما نص على أنه موزون لا يباع بجنسه كيلاً إلا رواية شاذة عن الثاني أنه يجوز إذا اعتادوا خلاف المنصوص؛ لأن النص كان للتعارف، وإذا جاء المسلم إليه ببعض الدراهم وزعم أنه وجدها زيوفاً فالقول له والتخلية في بيت المسلم إليه بين المسلم فيه ورب السلم تسليم عند الثاني خلافاً لمحمد.

نوع في القرض: باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك لا يجوز لأنه صار ملكاً للمستقرض، وعند الثاني يجوز لأنه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك، وبيع المستقرض يجوز إجماعاً فيه دليل على أنه يملك بنفس القرض، وإن كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بيع ما في الذمة، وإن كان قائماً في يد المستقرض ويجوز للمقرض التصرف في الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع، استقرض عبداً ليقضي به دينه وقضى ضمن قيمته.

أقر باستقراض ألف وقبضه واستهلاكه وزعم زيافته وأنكره المقر له إن وصل، فالقول للمقر له مع اليمين، وإن فصل لا يصدق، بعث بكتاب ليبعثه ألفا قرضاً فبعث بحامل الكتاب فما لم يصل إلى الكاتب لا يكون من ماله، وإن أرسل إليه به رسولاً فقبضه الرسول صار من مال المرسل؛ لأن قبض الرسول قبض مرسله وحامل الكتاب رسول في تبليغ الكتاب لا في القبض.

وعن محمد استقرض منه ألفاً فأتاه بها فقال ألقه في البحر فألقاه لا ضمان على المستقرض لعدم القبض، ابن سماعة عن الثاني استقرض فواكه كيلاً أو وزناً، ثم انقطع يصبر إلى أن يدخل الحديث إلا أن يتراضيا على قيمته كمن استقرض طعاماً في بلد فيه الطعام رخيص، ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه في تلك البلد، وعن محمد استقرض طعاماً بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه أن يرجع معه إلى العراق لأخذه، وقال الثاني عليه قيمته يوم أقرضه، وبشر عن الثاني أقرض طعاماً أو غصب ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال أو رخيص يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه في مكان الأخذ، وقال الثاني وأيهما طلب قيمته التي في تلك البلد حال الخصومة أقضي بها، والقول فيها قول المطلوب، وإن كان قائماً في يده ألزمه أخذه ولا أقضي بالقيمة.

باع بأصبهان بكذا ديناراً ثم وجد المشتري قبل النقد ببخارى طلب دنانير مكان العقد، اشترت ثم اختلفا فقالت كنت رسول الزوج في البيع ولا عليّ الثمن، وقال البائع أخذت لنفسك فالقول لها والبينة للبائع، استقرض منه عشرة وبعث عبده للقبض فقال المقرض: دفعتها للعبد وأقر به العبد، وقال أوصلتها إلى مولاي وأنكره المولى فالقول له ولا شيء على العبد لأنه أقر أنه قبض بحق، استقرض جماعة من واحد وأمروه أن يعطيه لواحد منهم فأعطاه طلب منه حصته فقط، استقراض المكسورة ليؤدي الصحاح باطل وعليه مثل ما قبض.

أقرضه الدراهم البخارية بها أو باع منه شيئاً بها ثم لقيه في بلد آخر يروج البخاري فيها أيضاً إلا أنه لا يوجد، قال الثاني: وهو قول الإمام يؤجله مدة الذهاب والمجيء إلى بخارى ويستوثق منه إن شاء كفيلاً، وإن كان لا يروج فيه البخاري يغرم قيمتها.

قال بعد استهلاك المستقرض كان زيوفاً أو نبهرجة يرد مثلها ولا يرجع بشيء إن ثبت، وإقراض الصبي والعبد المحجور والمعتوه على الخلاف الذي عرف في الإيداع منهم لكنه إن وجد ماله بعينه عند هؤلاء أخذه منهم لأنه عين حقه، ولا يجوز القرض إلا في المثليات ونعني به ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك من المكيلات والموزونات والعدديات ذوات الأمثال، وما يضمن بالقيمة كالذرعيات

لا يجوز استقراضه التأجيل فيه حال القرض أو بعد الإقراض باطل.

قال لغيره استقرض لي من فلان ففعل المأمور وقبض وقال دفعتها إلى الآمر وأنكره الآمر لزم المال المأمور ولا يصدق على الآمر الوكيل بالاستقراض من معين، إذا قال المقرض إن فلاناً قال لك أقرضني يكون قرضاً على المرسل، وإن لم يقل على وجه الرسالة يكون على الوكيل، خذ هذا المال وأنفقها أو اصرفها إلى حوائجك أو إلى الغزاة فهو قرض لأنه يحتمله والهبة وأنه أدنى فاندفع ما إذا دفع إليه ثوباً، وقال اكس به نفسك حيث يملكه؛ لأن قرض الثوب باطل فصار هبة تصحيحاً لتصرفه.

الثاني فيما يكون بيعاً

وفيه التعاطي والمقبوض على سوم الشراء والإقالة واتحاد المجلس، وألفاظ البيع بعتك عبدي بألف فإن لم تنقد الثمن غداً فلا بيع فقبل ولم يأت بالثمن فيه، فقال المشتري فيه بعتني عبدك بألف فقال نعم فقبل انعقد البيع الساعة لانتقاض الشراء السابق بخلاف البيع الفاسد، وكذا لو قال إن لم تنقد الثمن إلى ثلاثة أيام، ولو قال إلى أربعة أيام أو سنة لا يجوز، وإن سلم الثمن في الثلاثة جاز البيع لرفعه المفسد قبل التقرر كما في الخيار الزائد على الثلاثة، إن أديت إليّ من ثمن هذا الثوب كذا وكذا درهماً فقد بعته منك فنقده في المجلس يصح البيع استحساناً، وكذا لو قال فروختم جون بها بمن رسد فأعطى الثمن في المجلس.

وعن الثاني قال: عبدي هذا لك بألف إن أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع، وكذا لو قال إن وافقك أو أردت أو هويت فقال أردت أو هويت بيع في الجواب لا في الابتداء، قال البائع هو لك بألف هو بألفين، فقال المشتري قبلت بألف لا يصح؛ لأن البيع الأول قد بطل بالرجوع عنه، وإن قال قبلت البيعين بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت البيع الآخر بثلاثة آلاف فكأنه زاد على الثمن ألفاً فالبائع بالخيار إن شاء قبلها أو ردها في المجلس، اشتريت هذا الثوب أو هذه الدار أو البطيخة بعشرة، وفي البلد يبتاع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحد منهم، ففي الدار ينعقد على الدنانير وعلى الدراهم، وفي البطيخة على الفلوس، وإن كان لا يبتاع إلا بواحد ينصرف إلى ما يبتاع الناس بذلك النقد، هذا بعشرين فقال المشتري أخذته بعشرة فهلك الثوب عند المشتري لزمته القيمة، وإن قال البائع بعده لا أبيعه إلا بعشرين يلزمه عشرون.

وفي «النوازل» ساومه بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل شيئاً إن كان الثوب في يد المشتري فالبيع بعشرين، وإن كان في يد البائع ودفعه إليه فبعشرة، وفي «الواقعات» جعل الاعتبار لآخرهما كلاماً، بعتك بألف فقال

آخذه به لا يصح، وإن قال أخذته صح، قال البائع الثوب بعشرين، وقال المشتري لا أريده ثم رجع وأخذه فهو بعشرين، استباع بتسعة فقال بده درم كم نه دهم أخذته به فقال رضيت فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك؛ لأن قوله بده درم كم ندهم ليس بإيجاب، بعته بألف فقال المشتري اشتريت بألفين صح، ويحمل على أنه زاد ألفاً أخرى، فإن قبله فبألفين وإلا جاز بألف تصحيحاً لتصرفه، ولو قال اشتريت بألفين فقال البائع بعته بألف جاز بألف فكأنه باع بألفين وحط عنه ألفاً، بعت منك هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك، وقال الآخر: اشتريت لا يصح لأنه بيع بلا ثمن، وفي «النوازل» الشراء جائز لا الهبة، باع وسكت عن الثمن يملك إذا اتصل به القبض في قول الثاني، ومحمد كما في البياعات الفاسدة، ولو قال بعت بغير ثمن لا يصح أصلاً.

نوع في ألفاظه: قال له إن الناس يشترون متاعك بألف، فقال البائع: بعته منك بألف، وقال المشتري اشتريت صح إن كان لا على وجه الهزل، فإن اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل، فإن بذله شيئاً من الثمن لا يصح دعوى الهزل، ادعى أنه باع منه هذا بألف فأنكر الشراء، ثم عاد في المجلس أو بعده إلى تصديق البائع، فالأصل فيه أن كل عقد يكون الحق فيه لهما كالبيع والنكاح عود المنكر إلى التصديق قبل تصديق الآخر، المنكر في الإنكار يبطل الإنكار، وكل عقد يكون الحق فيه لأحدهما كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه التصديق بعد الإنكار، بعت هذا الثوب فقال بعت، ثم قال المشتري: لا أريده أو قال المشتري رضيت بعشرة، وقال البائع بعت، ثم قال المشتري لا أريده له ذلك، ولو قال اشتريت منك بألف، وقال البائع بعت، ثم قال المشتري لا أريد ليس له ذلك. خريدى اين چيزى أزمن بكذا فلان فقال اشتريت ولم يقل البائع بعت لا يتم البيع، وعن السرخسي أنه يتم، يعني بكذا فقال بعت ولم يقل اشتريت لا يتم والإقالة كالبيع، بيع آن بنده بمن بازده فقال دادم لا تتم الإقالة ما لم يقل قبلت.

قال الآخر: اين اسب خوردا يا اسب تو عرض كردم فقال الآخر أنا قبلت أيضاً صح، بعت منك هذه الدار وآجرت منك هذه الأرض، فقال الآخر: قبلت فهو جواب لهما.

قال المشتري خريده مقام خريدم صح وجعل في الأجناس أبيعك بمنزلة بعت منك كذا بكذا، فقال قبلت أو أخذت، تم ولو بدأ المشتري، وقال اشتريت فقال البائع: هو لك يتم، وهبت منك هذا بألف وقال الآخر: قبلت تم، وكذا لو قال: جعلت هذا لك بألف فقال الآخر قبلت تمّ، بعت هذا منك بألف، وقال المشتري: قد فعلت تم، وإن قال نعم لا.

وفي «الواقعات» اشتريت هذا منك بألف فقال نعم، أو هات الثمن تمّ، وقد

ذكرنا خلافه والمختار ما في «الواقعات»، اشتريت منك طعامك بألف فتصدق بها على المساكين ففعل في المجلس تم، وإن لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الإعراض قبل القبول، وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بألف فأقطعه قميصاً ففعل قبل الافتراق يتم البيع، ولا يصح البيع بلفظ الإقالة، وقال أبو بكر الإسكاف إذا قال أقلتك هذا الشيء بكذا وقبل الآخر يتمّ البيع، بكم هذا الوقر فقال بعشرة، فقال سق الحمار فساقه لا يكون بيعاً ما لم يسلم الوقر وينقد الثمن، له عليه دين طالبه به فأرسل إليه شعيراً، وقال خذه بسعر البلدان كان السعر معلوماً وهما يعلمانه كان بيعاً، وإن لم يعلم أو لم يعلما لا يكون بيعاً، وسماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد البيع حتى إذا وجب أحدهما أو قبل ولم يسمع الآخر لا يتم البيع بالإجماع، وكذا في النكاح والخلع في المختار، ولو سمع أهل المجلس وزعم أحدهما عدم السماع إن لم يكن في إذنه وقر لا يصدق قضاء.

قال بعت، وقال المشتري اشتريت: وقارنه الآخر برجعت إن معاً لا يتم البيع، وإن عاقبه البائع برجعت تمّ، اشترى عبداً بألف، ثم قال لآخر أشركتك فيه أو أدخلتك مع نفسي فيه صار شريكاً في نصفه بألف، اذهب بهذه السلعة فانظر إليها اليوم، فإن رضيتها فهي لك بكذا، أو قال إن رضيتها اليوم فهي لك بكذا، فذهب بها تمّ البيع؛ لأنه تفسير قوله بعتك بكذا على أنك بالخيار اليوم والقياس أن لا يصح البيع؛ لأنه تعليق البيع بالشرط، وكذا لو قال بعته منك بألف إن شئت يوماً إلى الليل حملاً على التنجيز لا التعليق.

قال جعلت بيعه لك بكذا، فقال أجزته لم يلزم البيع حتى يقول البائع سلمته أو أجزته، وكذا لو قال جعلته بيعاً لك بألف إن شئت فقال شئت يتم، إذا قال آجرتك بعتك بألف إن رضي فلان، ووقت للرضا وقتاً جاز إن رضي، إن أديت إلي كذا ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فأدّى في المجلس صح استحساناً، أبعتني عبدك بألف فقال نعم: قد أجزته لزم البيع.

وعن الثاني كيف تبيع الحنطة فقال قفيز بدرهم، فقال كلني خمسة أقفزة فكالها له لزم بخمسة، بعته منك بألف فقبضه ولم يقل شيئاً تم البيع، والأكل واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع، وكل ما يصح إليه إضافة العتق يصح إضافة البيع كالرأس مثلاً والأصل عند اجتماع التسمية والإشارة أن المشار إليه لو من خلاف جنس المسمى، فالعبرة للاسم إن لم يعرف المشتري المخالفة، وإن عرف فالبيع على المشار إليه كما لو قال مشيراً إلى العبد بعت هذا الحمار منك بألف والمشتري يعلمه صح البيع، وأمّا في الوكالة لو قال اشتر لي جارية بهذه الألف مشيراً إلى الدنانير تعلق التوكيل بالدنانير، فإذا اشترى بالدراهم صار مشترياً

لنفسه، بعتك هذه الدار بألف درهم، ثم قال بعتها منك بمائة دينار، فقال المشتري قبلت، تمّ البيع بالدينار لأنه الأخير.

غلط في اسم المبيع بأن أراد أن يقول هذا العبد فقال هذه الجارية فعلى ما تلفظ في القضاء، بعته من فلان بكذا فبلغه هو أو غيره فقبل تمّ؛ لأن قول الرسول كقول المرسل، ولو لم يرسل فقال اشتريت لا يجوز لأن شطر العقد لا يتوقف إلى ما وراء المجلس، قال الآخر: بعت منك كذا بكذا، فقال الآخر: قل اشتريت فقال اشتريت فإن كان بطريق الرسالة صح البيع، وإن كان بالوكالة لا لأنه باعه منه وقبول الوكيل لا يكون قبوله لأنه أصل في البيع بخلاف الرسول وبخلاف الخلع، إذا قال الزوج لآخر قل اشتريت لأنه سفير فيه فكان كلامه ككلام الزوج، اشتريته بكذا، فقال هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع، إذا قال أبيع أو أشتري وأراد الإيجاب فقال بعت تم البيع، ولو قال اشتر أو قال على وجه السؤال اشتريت مني لم يتم ما لم يقل بعت.

نوع في المجلس: كانا يمشيان فقال أحدهما بعت وقبل الآخر بعد خطوة أو خطوتين، قال الصدر في ظاهر الرواية لا يصح، وفي «مجموع النوازل» قال يصح، والبعد إن كان بحال يوجب التباس ما يقول كل منهما يمنع وإلا فلا، ولو في صلاة الفريضة فأتم وقبل جاز، ولو أضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز، ولو قدح ماء في يده فشربه وقبل جاز، ولو أكل تبدل لا بلقمة، ولو ناما أو أحدهما مضطجعاً بطل، ولو جالساً لا، قال بعت فقام المشتري ثم قبل أو قبل بعد قيام البائع، أو كان البائع خارج الدار والمشتري فيها فقبل بعد ما خرج لا يصح، وشيخ الإسلام على أنه إذا أوجب قاعداً فقبل المشتري بعد القيام قبل الرواح يصح، بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح، وكما ينعقد بالخطاب من الحاضر ينعقد بالخطاب من الغائب أيضاً كتب البائع إلى آخر بعت عبدي منك بكذا، وقال عند وصول الكتاب قبلت تم، وإن كتب المشتري بعت عبدك كذا مني بكذا، فقال اشتريت لا يصح، ولو كتب إليه اشتريت عبدك فقال بعت تم لوجود الركنين.

نوع في المقبوض على السوم: اذهب به فإن رضيته اشتريته فذهب به وضاع لا يضمن، ولو قال إن رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن، رفع قارورة الزجاج ليراها أو ليريها غيره فسقطت وانكسرت إن كان بين الثمن ضمن وإلا لا، وإن أخذه لا على النظر، ثم قال انظر إليه فضاع لا يخرجه الكلام الأخير عن الضمان الواجب بأوّل المرة، وإن أخذه بلا إذن ضمن في الوجهين، أخذ ثلاثة أثواب واحداً بثلاثين وآخر بعشرين وآخر بعشرة على أن يأخذ أيها شاء فضاع الكل معاً أو متعاقباً ولم يعلم الأوّل هلاكاً ولا الثاني ضمن ثلث الكل عشرون؛

لأن الواحد مقبوض على السوم، ولو على التعاقب وعلم ضمن الأوّل لأنه أمين في الأخيرين، وإن هلك اثنان وبقي الثالث لزمه نصف قيمة الكل إن لم يعلم الهالك أوّلاً ورد الثالث لأنه أمانة، وإن هلك واحد وبقي الثوبان ضمنه ورد القائمين، فإن احترق الثوبان وبعض الثالث ولم يعلم المحترق أوّلاً رد الباقي من الثالث بلا ضمان له، وضمن نصف قيمة المحترقين، وإن احترق أحدهما ونصف الآخر معاً يرد نصف الباقي ويلزمه الآخر بثمنه ولا يملك جعل الأمانة في الهالك وإمساك النصف الباقي بكل الثمن، وكذا لو بقي من الثياب شيء ليس له ثمن، والمقبوض على السوم إنما يضمن إذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى.

غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لأنه قبضه على جهة البيع، بعت رسولاً إلى البزاز أن ابعث إليّ ثوب كذا فبعث إليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول إلى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول، ثم إن كان رسول الآمر فالضمان على الآمر، وإن كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد؛ لكن إذا وصل إلى الآمر ضمن الآمر، وكذا لو أرسل إلى آخر وقال ابعث إليّ عشرة دراهم قرضاً فأرسله معه فالآمر ضامن إذا أقر أنه رسوله، فإن بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل إليه، وكذا الدائن إذا بعث رسولاً ليقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن، وإن مع آخر لا حتى يصل إليه، استباع قوساً وتقرر الثمن فمدّه بإذن البائع أو قال له إن انكسر فلا ضمان عليك فمدّه فانكسر يضمن قيمته، وإن لم يتقرر الثمن لا ضمان ولو بالإذن لا؛ لأن اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل.

وعن الإمام أراه الدرهم لينظر إليه فغمزه أو قوساً فمده فانكسر أو ثوباً فتخرق ضمن إن لم يأمره بالغمز والمد واللبس، وقيل: إن كان لا يرى إلا بالغمز لا يضمن إن لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز.

نوع في التعاطي: قال البائع هذا بعشرين، وقال المشتري لا أريده، وذهب ثم جاء وأخذه لزمه عشرون، ساومه شيئاً وفارقه ثم جاء بالوعاء وأعطاه ثمناً وكال له به كان بيعاً، وكذا لو قال المديون للدائن أعطيك لدينك دنانير وساومه ولم يقع البيع، ثم أعطاه بعد المفارقة الدنانير بناء على تلك المساومة كان بيعاً الساعة، بعتك عبدي هذا بألف فقبضه المشتري ولم يقل شيئاً، تم وكذا إذا قال المشتري كله بدرهم فكاله ولم يقل شيئاً، قال بكم عشر من هذه البطاطيخ فقال البائع بدرهم فأفرز عشراً وأعطى درهماً وأخذه تم البيع، وكذا الرمان، وإن كان متفاوتاً، اشترى وسائد وطنافس لم ينسج ولم يذكر الأجل لا يصح، ولو نسج الوسائد وسلمه لا يصح والتعاطي إنما يكون بيعاً إذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق، أما إذا كان بناء عليه فلا، وأفتى الإمام الحلواني بأن التعاطي

من أحد الجانبين لا يكون بيعاً مطلقاً مع بيان الثمن بل لا بد في المختار من الجانبين والكرماني على أن تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك مع بيان الثمن بيع وتأويله إذا قبض المبيع لا الثمن، أما إذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز؛ لأن البيع أصل إلا إذا كان بيع مقابضة، وفي الخبز واللحم بيع بلا بيان الثمن وفيما سواهما كالصابون ونحوه لا.

اشترى وقراً بثمانية، ثم قالت: ائت بوقر آخر وألقه هنا ففعل له طلب الثمن، قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم، فقال منوين فقال زن وأعطى درهماً وأخذه فهو بيع جائز ويعيد الوزن، وإن وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدراهم لا من اللحم؛ لأن الانعقاد بقدر المبيع المعطي. قال كيف تبيع اللحم قال؟ قال: ثلاثة أرطال بدرهم، فقال: أخذت فزن فله أن يزن ولا يلزم، وإن وزن فله وللمشتري أن لا يأخذ، وإن قبضه المشتري أو جعله البائع في وعاء بأمر المشتري تم البيع، وفيه انعقاده بالإعطاء من جانب، اتفق أهل بلدة على سعر اللحم والخبز وشاع على وجه لا يتفاوت، فأعطى رجل ثمناً واشتراه فأعطاه أقل من المتعارف إن من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن، وإن من غير أهلها رجع في الخبز؛ لأن التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا في اللحم فلا يعم.

اشترى من القصاب لحماً بدرهم وزناً وقبضه إن كان القصاب ذبح شاته وباع منه يحل للمشتري الأكل قبل الوزن، وإن كان اشتراه موازنة لا يحل للمشتري منه الأكل قبل الوزن كالبيع وللاحتياط كان السلف يمسكون الموازين في البيوت، ساومه الطابق الذي على الكوة وعينه ودفع الثمن فهلك قبل قبضه ضمن المشتري، وعلى هذا الحطب وغيره، ولو قبض المشتري المبيع يجعل بيعاً أيضاً.

القاضي دفع الصابون إلى بقال للبيع بلا ذكر الثمن أو أخذه منه بجهة الشراء بلا ذكر الثمن لا يجعل بيعاً، والحاصل أن فيما سوى الخبز واللحم لا بد من بيان الثمن حتى يكون بيعاً بالتعاطي له عليه عشرة طلبها منه فأعطاه ألف منّ من الحنطة ولم يذكر بيعاً ولا مقاصة بالدين يكون بيعاً، وإن كانت لا تفي بالدين إن السعر معلوماً فبيع بقدر قيمتها وإلا فلا بيع، وفي الدينار يستم ببقال دازاده كه دكان توفلان چيزى برم وهلك المال يهلك على البقال لأنه ملكه، وفيه أن البيع بالتعاطي ينعقد بإعطاء الثمن، وجاء أن الثوري جاء إلى فاميّ ووضع عنده فلساً وأخذ رمانة ومضى ولم يتكلم وبه أخذ الفقيه؛ لكن إنما يجوز هذا عند ظهور السعر، فأما ما يجري فيه النزاع فلا حتى يكون تجارة عن تراض، حلف لا يشتري أو لا يبيع فباع أو اشترى بالتعاطي قيل وقيل.

نوع في الإقالة: أقلني حتى أؤخرك الثمن سنة أو أقلني على أن أضع عنك خمسين تصح الإقالة لا التأخير والحط، وقال الثاني جاز أيضاً أصله أن الإقالة

تصح عند الثاني بلفظين أحدهما: ماض، والآخر: مستقبل كقوله أقلني فقال الآخر: أقلت، وقال محمد: لا إلا بماضيين كالبيع، واختار في «الفتاوى» قول محمد، تركت البيع فقال البائع رضيت أو أجزت فإقالة، طلب الإقالة فقال المشتري هات الثمن فإقالة كقوله أقلني وقبولهما يقتصر على المجلس، وكما يصح القبول نصاً يصح دلالة بأن خاطه بعد قول المشتري أقلت قميصاً قبل المفارقة والتكلم بكلام.

ويشترط لصحتها قيام المبيع أو بعضه لا الثمن، ومانع الرد في البيع الفاسد والمعيب مانع من الإقالة، وفي المقابضة تصح الإقالة بعد هلاك أحدهما.

اشترى باثني عشر وحط درهمين، ثم جدد العقد بعشرة لا ينفسخ العقد والحط ملتحق بأصل العقد لكنه لا يلتحق في حق اليمين حتى لو حلف لا يبيعه أو لا يشتريه باثني عشر يحنث بهذا، اشترى عبداً ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك، فلو باعه جاز وانفسخ الأول، ولو قال بعه لي أو بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح، ولو باعه من البائع قبل قبضه لا ينفسخ البيع، ولو وهب قبل القبض ينفسخ، وفي «التجريد» ولو وهب من البائع أو رهن قبل قبضه لا يصح، وإن قبل انفسخ، وإن أمر البائع بالإعتاق قبل قبضه فأعتقه وقع عن البائع وانفسخ البيع عند الإمام، وعند الثاني العتق باطل وحجود ما خلا النكاح فسخ.

باع الوصي أو المتولي شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقال لا يصح، باع المنقول وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل القبض بعد الإقالة يجوز؛ لأن الإقالة فسخ في حقهما فلا يكون بيع المنقول قبل القبض، عليه دين إلى أجل باع به لدائنه عبداً، ثم تقايلا لا يعود الأجل، وإن رده بعيب بقضاء كان فسخاً وعاد الأجل ولو به كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين، وإن به كفيل فوهبه الدائن للمديون فردّها عاد الدين لا الكفالة، ويجوز شرط الخيار فيها كالبيع وجازت بأجل وبأقل من الثمن الأول عند حدوث عيب، ويجوز في أحد المبيعين بحصته من الثمن، ويجوز بالرسالة فإذا فسخ قبل الاشتغال بعمل آخر يصح ولا يصدق على الفسخ إلا بالبينة.

قال البائع: لا آخذ الثمن فأفسخ البيع فسكت وذهب كان فسخاً، والرد بعيب بعد القبض صلحاً إقالة، باعها ثم أنكر البائع والمشتري يدّعيه لا يحل للبائع وطؤها إلا إذا عزم المشتري على ترك الخصومة وسمعه البائع، بيع بمن بازده فقال دادم لا تتم الإقالة ما لم يقل بذرفتم وبه يفتى.

وفي «المحيط» بيع بمن بازده فقال هلا بدهم ينفسخ، وإن لم يدفع، وتجوز الإقالة في المكيل من غير كيل، قال المشتري إنه يخسر فقال البائع بعه، فإن خسر فعليّ فباع فخسر لا يلزمه شيء، طلب أن ينقص من الثمن فقال البائع هات

بالمبيع وثمنك هذا فقال المشتري همچنان كنم أفتى بأنه إقالة، هلك المبيع بعد الإقالة قبل التسليم بطلت، جاء بقبالة العقار المشتراة فأخذها البائع وتصرف في العقار فإقالة، وفي «الخزانة» دفع القبالة إلى البائع وقبضه ليس بإقالة، وكذا تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن، ولا يصح تعليق الإقالة بالشرط بأن باع ثوراً من زيد فقال: اشتريته رخيصاً فقال زيد إن وجدت مشترياً بالزيادة فبعه منه، فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لأنه تعليق الإقالة لا الوكالة بالشرط، تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الإقالة.

قال المشتري: أقلني فقال أقلتك لا حتى يقول البائع بعده قبلت في قولهما خلافاً للثاني، رد المشتري المشتري على البائع بعد أيام فلم يقبل البائع رده، وتصرف فيه واستعمله له الرد على المشتري لأنه لما رد الرد كان البيع الأول على حاله، ولا عبرة بالدلالة بعد التصريح، قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن، ثم قال بعد أيام أن الثمن غال فرده البائع بعض الثمن المقبوض، فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله إقالة وهو الصحيح، ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون إقالة.

الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز

اشترى أرضاً وذكر حدودها لأذرعها، طولاً وعرضاً جاز، وإذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح، وإن لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع إذا لم يقع بينهما تجاحد، وجهل البائع بالمبيع لا يمنع، وجهل المشتري يمنع وبيع المجوسي ذبيحته أو ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جاز عند الثاني وبيع متروك التسمية عمداً من كافر لا يجوز، بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشتري جاز، إذا أقر البائع أنه كما يقول المشتري، وإن لم يعلم المشتري لا يجوز عند الإمام ومحمد رضي الله عنهما علم البائع أم لا، ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد.

قال المشتري: في يدي لك أرض خراب لا يساوي عشرة فبعه فباعه، ثم علم أنه يساوي أكثر منه جاز، دار بينهما باع أحدهما نصفه الصرف إلى قسطه، ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز، مات عن ثلاث بنين وبنات فباعت إحدى البنات قسطها من الأخرى يصح إن كان قسطها معلوماً لها وإن باعت قسطها من كل شيء جاز ولو من معين لا. وفي «المحيط» عن الثاني بينهما دار باع أحدهما نصف بيت معلوم منها شائعاً، قال الإمام: لا يجوز لأن شريكه يتضرر به عند القسمة، وإن كان بينهما عشرة أثواب هروية باع أحدهما نصف ثوب بعينه يجوز.

سكة غير نافذة اجتمع أهلها فباعوها لا يجوز كما لو اقتسموها. اشترى قرية ولم يستثن مسجدها ومقبرتها لا يجوز البيع، فإن كان المسجد خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد في الباقي. جمع بين وقف وملك يجوز في الملك أصله جمع بين قن وحر وباعهما يفسد سمى لكل ثمناً أم لا، هذا إذا باعهما معاً، أما إذا باع أحدهما وقبل صح في القن تصحيحاً لتصرفه، ولو اشترى عبدين فاستحق أحدهما أو أمتين وإحداهما أم ولد لا يفسد في القن سمى لكل ثمناً أم لا. وأجمعوا أنه لو باع مع عبده عبد رجل آخر اشتراه منه قبل قبضه يصح في الذي عنده عند أصحابنا رحمهم الله. اشترى أرضاً فيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب.

وفي «المنتقى» إذا لم يكن الطريق محدوداً ولا معلوماً فيه، فالبيع فاسد، وإن باع أرضاً بطريقها، ثم استحق الطريق، فللمشتري أن يرد الباقي من الدار والأرض، وله أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن إن كان الطريق مختلطاً وإن مميزاً معلوم الحدود لا وإن استحق الممر لزمه بحصتها بلا خيار، ولو باع القرية واستثنى المسجد لا يشترط ذكر حدود المستثنى، وكذا الحياض والمقابر إذا كانت ربوة كذلك وإلا يشترط ذكر حدود المقابر. اشترك مع غيره في أرضه للزراعة، ثم باعها أن البذر من الغير لا يجوز بلا رضاه وإن منه بعد البذر فيه، فكذلك وإن قبله يجوز؛ لأنه لا يجبر على إلقاء البذر، وإن باع برضا المزارع مع الزرع والبذر منه ولم ينبت لا شيء للغير من الثمن، وان البذر من الغير ولم ينبت فله قيمة حصته من البذر مبذوراً، وفي الكرم والنخل إن قبل خروج الثمر يجوز البيع بلا رضا العامل، وإن بعد نبات الزرع وخروج الثمر يجوز البيع بلا رضا العامل وإن بعد نبات الزرع وخروج الثمر برضا العامل جاز، وله نصيبه وإن باع بغير إذن العامل إن بعذر فكذلك ولو بلا عذر للعامل إبطال البيع.

(نوع في الأوراق والأشجار): اشترى أشجاراً للقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف إن أضر القطع بالأرض وأصول الشجر يعطي البائع للمشتري قيمة شجر قائم جبراً وقال الصدر قيمة مقطوع، وإن لم يضر بواحد قطع، وإن اشترى الشجر مطلقاً له القطع من الأصل. ادعى البائع على المشتري كسر أغصان الأشجار، وقال المشتري: ما تعمدت ولكنه ما كان بُدّ منه يرجع إلى أهل العلم به إن قالوا إنه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان، وإن قالوا مما لا يمكن لا يضمن شيئاً. ساومه أشجاراً على أرضه للحطب فاتفقا على أن ينظر أهل الخبرة كم وقراً هو فاتفقوا على أنه عشرون وقراً فباع فوجد أكثر منه بعد القطع تسلم الزيادة للمشتري كما هو في الثوب إذا وجد أزيد من الزرع المسمى. وجد الشجرة المشتراة لا تصلح لغير الحطب رجع بنقصان العيب إلا أن يأخذها البائع مقطوعة.

اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجاراً إن كانت تلك الأشجار تيبس إذا قطعت الشجرة دخلن في البيع وإلا لا، ولو كان لها غصنان باع أحد الغصنين يجوزان بين موضع القطع ولا ضرر في القطع. شرى أوراق الفرصاد على أن يقطعها الساعة يجوز، ولولا شرط وأخذها اليوم جاز، وإن ترك يوماً فسد؛ لأن ما ينمو في ساعة لا يمكن الاحتراز عنه، وما دون اليوم لعدم التقدير ملحق به، وإن شرط الترك أو أن يقطع شيئاً فشيئاً لا يجوز؛ لأنه ينمو فيختلط المبيع بغيره والحيلة أن يشتريها بأصلها، فإذا أخذ الورق باع الشجرة منه، وإن ذهب وقت الأوراق إن كان اشترى وبين موضع القطع لا يرجع، وإلا يرجع، وكل ما ينمو ساعة فساعة لا يجوز بيعه إلا بقطعه من ساعته كالصوف على ظهر الغنم والقثاء والقثد إلا الكراث للتعامل فيه وقوائم الخلاف تنمو من الأعلى فلا يلزم اختلاط المبيع بغيره وقال الإمام الفضلي لا يجوز بيع القوائم أيضاً بلا بيان موضع القطع.

(نوع في الزروع والثمار): بعتك هذه المبطخة أو المبقلة إن فيها بقل أو بطيخ فهو عليهما، ولو قال بعتك هذا الكرم والنخل فهو على أرضه، فإن كان فيه عنب أو تمر، فإن ذكر ثمناً كثيراً يصلح للنخل والأرض فهو لهما، وإن قليلاً فعلى التمر. باع أحد الشريكين حصته من الفاليز برضا الشريك الآخر لا يجوز؛ لأن في قلعه ضرراً، ولا يجبر الإنسان على التزام الضرر. ولو لواحد فقال قبل خروج الحدجة اين خيار زاررا بتوفر وختم يجوز ويقع على شجرة البطيخة وما يخرج من الخدجة فعلى ملك المشتري، ولو أراد أن يتركه المشتري في الأرض ويكون له الولاية الشرعية تركاً، فالحيلة شراء الأشجار، واستعارة الأراضي لكن الإعارة غير لازمة فيستأجر الأراضي بعد شراء الأشجار على مدة معلومة، ويوزع ما قدر في نفسه أنه ثمن على الثمن والأجرة، وان قدم الإجارة على الشراء يبطل؛ لأن الأرض مشغولة، ولو باع الحشيش الذي أنبته بنفسه بأن سقى الأرض لينبت فيه الحشيش يجوز، ولو باع الزرع قبل أن يصير بقلاً لا يجوز وبعدما صار بقلاً بشرط القطع أو على أن يرسل فيه دابته يجوز، وبشرط الترك إلى الإدراك لا، وكذا الرطبة والبقول والبقل الذي يقال له شبت زاد في «المختار»، ولو الزرع مشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا إذن الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز، وبعد الإدراك يصح، ولو من شريكه يصح مطلقاً، وكذا الشجر، ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى أدرك صح لزوال المانع، كما إذا باع جذعاً من سقف ونزع وسلم، ولو كان الزرع والأرض مشتركاً فباع نصفها مع نصفه من الشريك أو أجنبي جاز، وإن لم يرض به الآخر، وناب المشتري عن البائع وعن محمد أنه لا يجوز وعدم جواز بيع نصف الزرع بدون

الأرض، فيما إذا كان قرار الزرع فيها مستحقاً عليه أما إذا كان لازم القلع فيجوز كزرع الغاصب، وكذا بيع نصف البناء بلا أرض، ولو متعدياً في البناء يجوز، ولو الكل له فباع الأرض مع نصف الزرع لا يجوز، وذكر الناطفي بيع نصف الأشجار معها أو نصف الزرع معها يجوز، وبيع نصف الزرع بلا أرض إن باع الأكار من رب الأرض جاز لا العكس ولا يسقط العمل كالسقي ونحوه من الأكار ما دامت مدة الزراعة باقية أما إذا باع رب الأرض من آخر وجاز البيع سقط من الأكار العمل.

وعن محمد البناء بين رجلين والأرض لغيرهما باع أحدهما حصته من أجنبي لم يجز، شراء الثمار على الشجر نصفه قبل الإدراك لا يجوز والنصف الآخر بعد الإدراك يجوز وقبل الإدراك إن لم يتورد أو تورد لكنه لم يصلح للأكل، وعلف الدواب قال شيخ الإسلام وشمس الأئمة لا يجوز في «الإيضاح» و«شرح الطحاوي» و«القدوري» يجوز بلا شرط الترك، وإن لم يصر منتفعاً به، ولم يظهر صلاحه، وهو الصحيح، والحاصل أن شراء القصيل والثمر على النخل قبل أن يصلح للانتفاع به بعض على عدم الجواز وبعده يجوز بشرط القطع أو مطلقاً لا بشرط الترك واختار القدوري والاسبيجابي الجواز ونص محمد دل عليه، قال: باع قصيلاً أو ثمراً في أول ما يطلع إن جزه المشتري في الحال، فالعشر على البائع وإن تركه بإذن البائع وجزه بعد الإدراك فعلى المشتري وعند الثاني عشرها بقدر الطلع والبقل على البائع والزائد على المشتري فلولا جواز البيع لما لزم على المشتري، والحيلة للجواز عند الكل أن يبيع مع الشجرة أو يبيع أول ما يخرج من الورد مع الورق، فيجوز البيع في الثمار تبعاً، وفي «التجريد» بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعاً منتفعاً به جائز بلا شرط الترك، وبه يفسد، وإن تناهى العظم فشرط الترك لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافهما، وإن اشترى مطلقاً، وترك إن تناهى عظمها أو لم يتناه لكنه بإذن البائع طاب، وإن لم يتناه والترك بلا إذن تصدق بما زاد، ولو أخرجت الشجرة ثمرة أخرى قبل جداد الأول فهي للبائع، وإن جعلها البائع له طاب له، وإن اختلط بالموجود حتى لم يعرف إن كان قبل التخلية فسد وإن بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وإن اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد وإن كان يتأخر إدراك الباقي كثيراً لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك والبطيخ والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر، ولو باع الأصول بما فيها من الثمار جاز في الكل، وذكر شمس الأئمة اشترى ثمار الكرم والفاليز، وقد خرج بعضها قال الكرخي لا يجوز وهو ظاهر المذهب، وقال ابن الفضل وجدت عن محمد أن بيع الورد جملة يجوز، ومعلوم أن الورد يتلاحق وبه

أفتى الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود أصلاً، ومال السرخسي إلى قول الكرخي، وإن استأجر الأشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك بناء على الإجارة تطيب الزيادة ولا يجب الأجر. ولو اشترى قصيلاً واستأجر الأرض وترك القصيل لا تطيب الزيادة، ويجب أجر المثل، لأن إجارة الأرض متعارف، وأن بين المدة يصح واستئجار الأشجار لم يتعارف، فلا يصح وإن بين المدة فاعتبر مجرد الإذن فطاب ولم يجب أجر المثل لعدم الإجارة رأساً. والحيلة أن يقول المشتري للبائع جعلت لك جزءاً من ألف جزء من هذه الثمرة على أن تعمل فيها بالمساقاة، وإنما يحتاج إلى الإبقاء قبل التناهي وحينئذٍ تجوز المساقاة وبيع نصف الثمار مشاعاً قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه.

وأفتى السغدي على أنه لا يجوز من شريكه أيضاً، باع نصف نزل الكرم والعنب قدر المجموع لا يجوز وبعد ذلك إن لم يتلفظ بلفظ العنب، وصار عنباً ينقلب جائز أما لو ذكر لفظ العنب لا يعود جائزاً اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر معروف عندهم إن كان العنب من جنس واحد يجوز عند الإمام في فرد كما في الصبرة وعندهما يجوز في الكل والفقيه على أنه يجوز عند الكل في الكل فيه، وإن كان من أجناس مختلفة لا يجوز عنده أصلاً، وعندهما يجوز في الكل والفقيه على أنه يجوز عنده في الكل، ويكون كل وقر بما قال اتحد مجلس التسليم أم اختلف، والفتوى على قولهما تيسير للمسلمين. وشراء الشجرة على ثلاثة أوجه: إما بشرط القطع وأنه صحيح في الصحيح، والبعض على عدم الجواز إن لم يبين موضع القطع لاحتمال المنازعة فيه فيقلعها بعروقها على العادة، ويدخل أصلها في البيع، ولا يحفرها إلى نهاية العروق إلا إذا كان بشرط القلع من وجه الأرض أو يكون في القلع من وجه الأرض مضرة للبائع من توهين بناء أو نحوه أو يقطعها من وجه الأرض، فإذا قلع أو قطع ونبت من العروق أخرى فللبائع لرضا المشتري بدخول ذلك القدر في ملكه إلا إذا قطع من أعلى الشجرة، فالنابت إذن للمشتري، وإن بشرط القرار فيها لا يؤمر بالقلع وإن قلع له أن يغرس مكانها أخرى، وإن مطلقاً قال الثاني: لا تدخل الأرض، وقال محمد رحمه الله: له الشجرة مع القرار كما في الإقرار والقسمة والهبة والصدقة والوصية على الاختلاف والفتوى في مسألة البيع على قول محمد، وإذا دخل ما تحت الشجرة في التصرفات التي تدخل بقدر غلظها وقت البيع، فإذا زاد الغلظ عليه للبائع تحت الزائد ولا يدخل ما تنتهي إليه العروق والأغصان وبيع التبن قبل الذرّ لا يجوز؛ لأنه معدوم وبيع الكدس قبل التذرية يجوز. وشراء حليج قطن لم يندف وحبه قبل الحلج أو النوى في التمر واللؤلؤة في الصدف أو البذر في هذا

البطيخ ورضى البائع بقطعه، فالبيع فاسد بخلاف بيع الحنطة في سنبلها؛ لأن الغالب وجودها ويقال أيضاً إنها حنطة، اشترى مائة منّ من هذه الصبرة يجوز.

باع حنطة أو شعيراً في ملكه ولم يضف ولم يشر والمبيع موجود في ملكه صح، وكذا لو باع أرضه، ولم يذكر الحدود ولم يشر إليها، وكذا لو قال بعتك كرّاً من حنطة وفي ملكه كرّ واحد يصرف إليه، فإن كان أنقص من كر فالبيع باطل في الكر؛ لأنه باع المعدوم والموجود وكذا لو قال بعتك جارية وله واحدة، فإن اثنتان فسد للجهالة وقد أعدنا مسائل بيع الأرض بعد إعطائها للزراعة لفوائد وتفاريع ترك ذكرها. باعها وهي في عقد زراعة الغير فالحلواني على أنه أولى في مدته ممن كان البذر منه، فإن أجازه فلا شيء لعمله، وفي «مجموع النوازل» فإن أجاز وفيها غلة، فالكل للمشتري، وإن لم يجز لا يجوز البيع، وكذا في الكرم ظهرت الثمار أولاً؛ وقيل: الجواب على تفصيل ذكرناه فيما تقدم أنه بعد إلقاء البذر لا يجوز وقبله أن من المزارع لا يجوز وإلا يجوز، وكذا في الكرم قبل ظهور الثمار، ويجوز وبه أفتى المرغيناني، وذكر القاضي أن البذر إذا كان مشروطاً من العامل زرع أم لا يتوقف البيع على إجازة العامل، وصاحب «المحيط» أن البذر لو من المزارع لا ينفذ البيع في حقه؛ لأنه في إجارته وإن من المالك ينفذ؛ لأنه أجيره وإن من المالك لكنه زرعه، ولم ينبت لا ينفذ بيعه؛ لأنه تعلق به حق المزارع، ولو لم يزرع لكنه كرب أو حفر الأنهار فظاهر الرواية وهو الصحيح نفاذ البيع بلا رضا المزارع؛ وقيل: لا، وفي الكرم لا نفاذ في حق العامل عمل أم لا. الولوالجي البيع بعدما زرعها العامل والبذر من ربها قبل النبات برضا العامل جائز، ولا شيء للعامل لعدم ثبوت حقه قبل النبات وإن من قبل العامل قبل النبات برضاه جاز وله ثمن ما يخص بذره؛ لأنه ملكه، وإن بعد النبات ففي الحالين إذا أجاز البيع ونصيب العامل قائم، ولو بلا رضاه ملك العامل إبطال البيع، وذكر إذا لو قرر أن بيع الأرض بعد النبات لا يجوز بلا رضا العامل فقيده دل على الجواز قبل النبات بلا رضاه، وقد ذكرنا أنه موقوف على إجازة العامل. والكرم والنخل إن لم يخرج يصح بلا رضاه لعدم ملكه إنما له أجر عمله وفي غريب الرواية أجاز المزارع على أن يكون على نصيبه، فالبيع فاسد، وقد ذكرنا أنه يجوز وحصة المزارع على حاله، وأشار في الأصل أن بيع الأرض مع نصيب المزارع لا يجوز. وفي بيوع غريب الرواية اشترى الأرض المزروع المشترك بلا رضا المزارع إن طلب تسليم الأرض في الحال فسد، فإن صبر إلى الحصاد أو أجاز المزارع جاز، وإن أجاز على أن نصيبه على المزارعة لا كما ذكرناه وإن باع الأرض أرضه بقسطه من الزرع بلا إذن المزارع إن طلب تسليمه في الحال فسد، وإن صبر إلى الحصاد جاز، ولا يتصدق المشتري بما

زاد فيه؛ لأنه حدث على ملكه وكذا إذا باع داره بعد ما آجر إن صبر المشتري حتى تنقضي المدة يجوز البيع، وإن طلب تسليمه في الحال فسد البيع.

وذكر الصدر والناطفي نخلة بينهما عليها تمر أو أرض فيها زرع مشترك باع أحدهما نصيبه من الأرض أو النخلة أو الزرع أو التمر يجوز، ويقوم المشتري مقام البائع، ولا ضرر فيه. وذكر شيخ الإسلام باع أحد الشريكين حصته من الزرع من شريكه بلا أرض قبل الإدراك لم يجز للزوم ضرر على المشتري في غير المعقود عليه؛ لأن البائع يأمره بالقلع ليفرغ أرضه وأجاب صاحب «المنظومة» فيمن اشترى كرماً بغلته المدركة، ومنع الاكار المشتري عن حصته أن البيع برضا الاكار لا يصح منعه ولو بلا رضاه لا يصح البيع، وحصته مانعة جواز البيع.

باع أرضاً على وجه لم يدخل زرعه في البيع أفتى صاحب «المحيط» بفساد البيع كبيع جذع من سقف وأفتى البعض بأن البيع موقوف، فإذا رفع الزرع جاز البيع. باع الأرض بلا إذن المزارع والزرع بقل ذكر في «الأصل» أنه يوقف على إجازة المزارع كالمستأجر، فإن أجازه جاز لإبطاله حقه، وإن لم يجز خير المشتري بين الفسخ والتربص إلى رفع الزرع لعجز البائع عن تسليم المبيع، وإن أجاز البيع يؤمر المالك والمزارع بتسليم الأرض إلى المشتري، ثم يدفع المشتري الأرض إلى المزارع بأجر المثل إلى الحصاد لجواز إجارة العقار قبل القبض عند الإمام خلافاً لمحمد فيأمر القاضي بالتسليم، فيرتفع الخلاف، ولا يصح الأمر بالقلع لعدم التعدي، وإن كان الزرع لرب الأرض. باع منه الزرع بثمن معلوم وتقابضا، ثم آجر منه الأرض، وكذا في الشجر والكرم بدفعهما معاملة ويبيعهما منه، ثم يؤجر الأرض منه هذا إذا لم يسم الزرع أما إذا سماه يتوقف على إجازة المزارع، فإن لم يجز نقض الحاكم البيع في الأرض وحصة ربها من الزرع؛ لأنه يصير كبيع نصف الزرع شائعاً، ولا يمكنه التسليم إلا بضرر يلزم فيما لم يبع فلا يجوز، وإن لم ينقض إلى أن أدرك جاز البيع في الأرض وفي حصة ربها، وإن طلب البائع النقض وأبى المشتري ليس له ذلك بخلاف عكسه؛ لأن النقض حق المشتري، وذكر الولوالجي أن بيع الأرض بلا رضا المزارع موقوف على إجازته، فإن لم يجزه خير المشتري في ظاهر الرواية والأمر في النقض إذا اختصم البائع والمشتري عند عدم إجازة المزارع قبل الحصاد إلى المشتري، وذكر القاضي بيع الأرض بلا زرع أو عكسه يجوز، وكذا بيع نصف الأرض بدونه وبيع نصفه بدونها لا إلا أن يبيع الأكار من المالك، وإن باع رب الأرض من الأكار لا يجوز إلا إذا كان البذر من الأكار فيجوز.

وفي «الجامع الأصغر» بيع المزارع حصته من رب الأرض أو من غيره لا يجوز وفي موضع آخر بيعه من رب الأرض قبل النبات لا يجوز وبعده يجوز،

وفي «الفتاوى» الزرع إذا كان كله لواحد أو كان مشتركاً بين رجلين أو ثلاثة باع بعضه أو واحد قسطه بلا أرض إن مدركاً أجاز، وإن لم يكن مدركاً لا يجوز، فإن لم يفسخ حتى أدرك عاد جائزاً لزوال المانع، وهو لزوم الضرر لمطالبة المشتري بتفريغ الأرض كجذع من سقف القاضي شجرة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من أجنبي لم يجز، وإن من شريكه يجوز، وإن بين ثلاثة باع أحدهم من آخر لا يجوز وإن باعهما جملة يجوز، وكذا الزرع لو بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحدهما لا يجوز، وإن باع منهما جاز.

وفي موضع إذا باع رب الأرض نصيبه من الأكار لم يجز، وكذا في المساقاة إذا اشترى العامل حصة مالك الأشجار لكنهما إذا لم يتنازعا حتى أدرك جاز البيع لزوال المفسد، ولو مدركاً وقت البيع جاز بيع كل من الآخر.

وفي «النوازل» أرض بينهما فيها قطن باع أحدهما حصته من القطن من شريكه أو أجنبي بلا أرض لا يجوز، وكذا الكرم بين رجلين باع أحدهما حصته من الإنزال وهو حصرم إن طلب القطع في الحال يحكم بالفساد وإن صبر حتى أدرك لا، وفي العدة باع الأكار من ربها حصته لا يسقط من الاكار العمل إلى تمام المدة، وإن باع الدهقان نصيبه من غيره وجاز البيع سقط العمل من الاكار، وذكر صاحب «المنظومة» باع الدهقان حصته من نزل الكرم بلا رضا الأكار لم يجز وللاكار أن يقول لا أعمل للمشتري وإن برضاه بطلت المساقاة وإن اشترى حصة الاكار بلا رضا الدهقان لا يجوز وبرضاه جاز، وخرج الأكار عن المساقاة.

وذكر الديناري باع العامل والمالك نصف النزل مشاعاً قبل الإدراك لا يصح للزوم الضرر إذا طلب القسمة وكذا الزرع قبل الإدراك، ولو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز؛ لأنه مال مقدور التسليم. القاضي باع حصته من المبطخة المشتركة والقطع يضره لم يجز ونصيب البائع قبل القبض للمشتري، ولو أجاز الشريك البيع، ثم رجع عن الإجازة له ذلك؛ لأن تحمل الضرر لا يلزم على أحد، وإذا أراد أن يكتب كتاباً فيما إذا باع رب الأرض أو الكرم نصيبه من الزرع والتمر، ولم يبع الأكار نصيبه، والزرع والثمر مدرك كتب نصيب البائع بانفراده، وإن لم يكن مدركاً ألحق به حكم الحاكم وقال وحكم بصحته حاكم من حكام الإسلام هذا إذا لم يوافق الأكار البائع، وإن وافق باع الكل جملة النصف بحكم أنه ملكه والباقي بحكم الإذن من شريكه، ثم يتقايلان البيع في حصة العامل بإذنه فيبقى للمشتري النصف ووجه ثالث أن يكتب البيع كما ذكرنا غير أنه لا يكتب فيه لا خيار للمشتري ولا قبضه المشتري، ثم يمكثان حتى يدرك، فإذا أدرك انقلب جائزاً لزوال المانع ثم يكتب قبضهما المعقود عليه، وإنه لم يبق للمزارع ولا للبائع هذا قبله حق، وإذا باع نصف نزل الكرم مشاعاً لا يجوز، ولو باع الكل،

ثم تقايلا في النصف يجوز، فلو كان فضولياً في بيع النصف الآخر لا يجوز أيضاً، اشترى قصيلاً ولم يقبضه حتى صار حباً بطل البيع عند الإمام وقالا لا يبطل، وشراء قصيل الحنطة بالحنطة كيلا أو جزافاً يجوز؛ لأن هذا بيع الحشيش بالحنطة، فيصح كيفما كان، باع أرضاً فيها زرع لا يدخل الزرع نبت أم لا.

وفي «التجنيس» الزرع إذا لم يكن له قيمة يدخل في بيع الأرض نبت أم لا وهو الصواب وكذا لو باع شجراً عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر؛ لأن بيعه منفرد لا يجوز، وأفتى أبو بكر الإسكاف وأبو نصر الفقيه أن البذر إذا كان فسد في الأرض أو نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري؛ لأنه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزءاً من الأرض، وإن لم يفسد في الأرض أو نبت وصار بحال له قيمة لا يدخل، وأفتى أبو القاسم بأنه للبائع في الأحوال كلها وبه نأخذ، واختار في «الصغرى» دخول الثمر في بيع الشجر والزرع إذا لم تكن لهما قيمة في بيع الأرض بلا ذكر، وكذا الشجر مثمراً أو غير مثمر، ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر، وإن موجوداً وقت البيع، وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى «منتقى».

أذن له بزراعة أرضه فأراد أن يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك، ولو كان له فيها زرع فباع الزرع لا الأرض ترك الأرض على البائع بأجر المثل إلى الحصاد، وإذا كان في الزرع لا ينتفع به كالتبن ونى، ينبغي أن يستثنى ليجوز البيع، وقال السيد الإمام أبو القاسم ينبغي أن يجوز البيع بشرط الترك إلى الإدراك؛ لأنه ينتفع به في المآل كالمهر والجحش وأن لا على تقدير الترك الأولى أن لا يجوز، وقال شمس الأئمة في شراء ثمرة بستان: ظهر البعض الأصح عندي عدم جواز البيع؛ لأنه لا ضرورة إليه لإمكان شراء الأصول فيكون المتولد على ملكه، وإن كان لا يسخو به نفس البائع يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي أو يشتري الموجود بكل الثمن، ويحلل البائع له الباقي، فيحصل المقصود بهذا، فلا حاجة إلى بيع المعدوم.

وعن عبد الكريم بن محمد اشترى ألوان الثمار في بستان أدرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة إذا كان الأكثر لها قيمة يجوز؛ لأن الأقل تبع الأكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتبن يشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقي فيتناوله بالإباحة، وفي «الملتقط» إن أدرك البعض واشترط الترك إلى إدراك الباقي جاز الشراء، والشرط أيضاً وإن لم يجعل للترك أجلاً معلوماً، ولا يملك البائع الأمر بالتقاطه إلى أن يدرك، وفي «مختصر الكرخي» بدا صلاح بعض الثمار والبعض يتقارب إدراكه كالنخل اشتراه بشرط الترك يجوز عند محمد رحمه الله للعادة، وإن كان يتأخر كثيراً كالعنب يدرك بعضه قريب الشتاء صح في المدرك لا في الباقي. وفي «الملتقط» بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه قبل

الإدراك يجوز وفي نحو الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الإدراك إلا إذا أدرك بعضها، فيجوز فيما أدرك، وما لم يدرك على تلك الشجرة، وفي «الظهيري» باع كل نزل الكرم والبعض نيء والبعض نضيج إن كان بعض كل نوع نيئاً يجوز، وإن كان بعض كل الأنواع نيئًا والبعض نضيجاً لا يجوز والصحيح الجواز في الوجهين، وإن باع بعضه أو كان مشتركاً باع قسطه والكل نيء أو البعض إن من شريكه أفتى السغدي أنه لا يجوز أيضاً، وقيل: إن باع من العامل لا يجوز، وإن العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع. القاضي كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز كالزرع وكذا القطن بين شريكين، اشترى على أنه سبعمائة منّ من عنب بعشرة أذرع كرباس فخرج ثلاثمائة منّ فالبيع فاسد، ويرد المشتري مثل العنب، ويأخذ كرباسه، وإن كان استهلكه يأخذ قيمة الكرباس.

وفي «الظهيري» اشترى عنب كرم على أنه ألف منّ فظهر تسعمائة طالب البائع بحصة مائة منّ من الثمن وعلى قياس قول الإمام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي عن الإمام من جنس هذا وبه أفتى الحلواني والسرخسي على أن العقد يصح فيما وجد وبه الصدر، وفي المحيط اشترى نصف ما في هذا الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة يجوز وجد ذلك القدر أقل أو أكثر، وذكر اللامسي أنه إنما يجوز إذا وجد خمسمائة، ولو قال بعت ألف منّ من العنب من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز، وفي «الملتقط» جواز شراء العنب من الكرم إذا علم أنه كذا كوارة وذكرها ونظر المقومين لتقدير القيمة، فإن شرط أنها كذا كوارة يجوز إذا استجمعت فيها شرائط السلم وإلا لا، وعلى المشتري ضمان متلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي، وإذا كان العقد الجائز الذي لا يشترط فيه ذكرها وعددها، فإذا وجدها ناقصاً أو زائداً لا شيء لأحدهما على الآخر لأنه اشترى الجملة بلا تقدير، هرجه درين خيارزارست ازسيزى بتوفروخته وفيه سلق دخل أيضاً.

وقال ابن الفضل فيمن له قطن في أرض باع منها مائة منّ إن كان أدرك أكثره بأن كان مثلاً على الأرض ألف منّ أدرك منها ستمائة وباع منها مائة منّ يجوز وإلا فلا، فعلى هذا لو باع ألف منّ من عنب هذا الكرم والكل مدرك، يجوز باع تمراً على رأس النخل وخلى البائع بينه وبين التمر، وقال برئت منه وقبله المشتري ثم أصابه آفة يهلك من مال المشتري؛ لأن التخلية تسليم، وفي شروط الظهيرى شراء الزرع قبل الإدراك يجوز، ويؤمر بالقطع، وإن أراد الترك إلى الإدراك ذكرنا أنه يستأجر الأرض، وفي الثمار يجوز الشراء أيضاً قبل الإدراك ولا يمكنه استئجار النخيل على الترك لعدم العادة، وقد ذكرناه، وإن أراد أن يلزم الترك يكتب أن لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الأشجار مدة كذا بأمر

لازم وحق واجب، فإنه يجوز أن تكون الأشجار لرجل، والثمار لآخر، ويكون له حق الترك على هذه الأشجار إلى الإدراك حقاً لازماً أو يأذن له البائع في الترك عليها مدة كذا على أنه كلما نهاه عنه فهو مأذون فيه إذناً مستأنفاً فلا يفيده النهي؛ لأنه كلما نهاه يتجدد الإذن عند نهيه؛ لأن تعليق الإذن بالشرط جائز كالوكالة فصح تعليقه بالنهي عنه، ويدخل في بيع برتوزر في عرف سمرقند الجوز واللوز والتفاح والسفرجل والكمثرى والعنب والغبيراء وجميع ما على الأشجار بلا استثناء والقرع والمبطخة إلا إذا نص على استثنائها وعند دخولها يدخل النضيج والنيء والخدجة والشتوي لا حشيشها، وكذا اللوبيا التي فيها، ويدخل في البيع ما يتخذ من العريشة من الأغصان والحشيش وهي معلومة، وكذا عنب العريشة والأولى بيان عنب العريشة في البيع، ولا يدخل الحنطة والشعير ولا ما حصل من الثمار ولا المخلفة الخريفية نحو الأرز والماش والأولى نفي الخريفية أو اثباتها في البيع؛ لأنه ربما يجري فيه النزاع، ولا يدخل الحطب الذي يحتاج إليه المشتري سنة إلا إذا بين شيئاً معلوماً، أو جرى الرسم به، ولا يدخل الباذنجان بلا بيان أو في موضع يباع فيه الباذنجان كثيراً، ولا يدخل الجزر والسلجم والبقول والرياحين إلا أن يسامح بقدر ما يحتاج إليه المشتري. أما إذا باع كرماً فأي شيء يدخل فيه بلا ذكره، قال ظهير الدين: الرطابات والأغراس التي للقطع تدخل في الأصح كالشجر الكبير وقوائم الخلاف؛ قيل: لا يدخل، لأن لقطعها نهاية معلومة كالثمار، وقيل: يدخل من غير ذكر كالأشجار والقصب الفارسي يدخل؛ لأنه ليس من ريع الأرض، حتى لم يجب فيه عشر وقصب السكر لا؛ لأنه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر؛ لأنه كالثمار وأصولهما تدخل؛ لأنه لا نهاية لقطعها والياسمين وشجرة على هذا، والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وأصولهما، قيل: تدخل وقيل: لا، والقثاء الرطب والكراث وكل ما كان على وجه الأرض لا يدخل وما كان مغيباً في الأرض، قيل: لا يدخل بلا ذكر كالزرع، وقيل: يدخل كالشجر وجميع الرطاب على هذا، والجزر والبصل والسلجم المدرك للبائع والمغيب والظاهر منه سواء وغير المدرك للمشتري، ولا يدخل الزعفران بلا ذكر، وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب كالحمص والعدس والباقلا والكتّان والذرة كالزرع، وعن بعض المشايخ إن أوراق الفرصاد لا تدخل في بيع الشجر بلا ذكر، وكذا في بيع الأرض، وإن دخل الشجر وفي بيع الأرض يدخل كل شجر يغرس للتأبيد، ولو كان ينقل ويحول لا يدخل بلا شرط وبيع ورق التوت قبل أن يخرج لا يجوز لكن إن باع الأغصان ليقطعها، ثم أذن له في الترك حتى خرج الورق جاز، وكان الورق تبعاً.

(نوع آخر في الحنطة والدقيق): أقل مال الربا نصف صاع فلو باع مناً بمنّ ونصف جاز وبيع الحنطة بالحنطة وزناً لا يجوز إلا في رواية شاذة عن الثاني، وكذا الدقيق بمثله وزناً؛ لأنه كيليّ، ولو باعها بمثلها مجازفة فوزناً فتساويا لا يجوز عندنا؛ لأن الشرط العلم بالمساواة أوان البيع، وفي «فتاوى سمرقند» إن تماثلا كيلًا جاز، ولو باع الدراهم بالدراهم كيلاً لا يجوز وإن تساويا في الكيل والوزن وبيع الحنطة بالدرهم وزناً ويجوز وبيع الفضة بالفضة كفة بكفة يجوز، وإن لم يعلم القدر.

باع حنطة غير معينة ولا مشار إليها لكنها في ملكه في السواد وعلم به المشتري فلا خيار له وإن لم يعلم له الخيار، وذكر الخيار دل على جواز البيع، ولو كان البعض في السواد والبعض في المصر لا يجوز، ولو كان الكل في المصر في موضعين يجوز بلا إشارة في الأصح وسواء كان الثمن نقداً أو ديناً على البائع، وإن لم تكن في ملكه واشتراها وسلم لا يجوز، وكذا إذا لم يكن البعض في ملكه؛ لأنه باع الموجود والمعدوم بخلاف شراء رزمة على أن فيها عشرين ثوباً، ووجد أنقص حيث يصح في الموجود أن فضل الثمن؛ لأنه من قبيل الغلط، وذكر الإمام ظهير الدين باع كراً من الحنطة إن في ملكه أقل منه بطل في المعدوم، وإن في ملكه لكن من نوعين أو في موضعين لا يجوز وإن من نوع في موضع جاز، وإذا علم المشتري بمكانها له الخيار ان شاء أخذها في مكانها وإن شاء فسخ.

باع عبداً ولم يضف وأضافه إلى نفسه بأن قال: بعت عبدي هذا يجوز إن كان له عبد واحد وإن له عبدان لا يجوز كما لو لم يضف الواحد إلى نفسه وسيأتي، ولو قال بعت سالماً واسم عبده سالم لا يجوز، وكذا الجارية، ولو قال بعت الجارية التي اشتريتها من فلان أو التي في البيت يجوز وكذا الشعير والقطن ونحوهما وكل ما لا يتفاوت، كالبر يجوز البيع بلا إشارة وإضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله، بعتك مائة منّ من هذه الحنطة، وأعطاها من كدس آخر لا يجوز؛ لأن غير النقدين يتعين بالتعيين. له عليه حنطة أكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز؛ لأنه بيع الصكاك، والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب، ثم يبيعه بدراهم إلى أجل. باع حنطة في سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية، وكذا لو أطلق وله حنطة في سنبلها وبيع بر في سنبله بحنطة على الأرض لا يجوز ويجوز بيع الدقيق بمثله كيلاً، وقال الفضلي إنما يجوز إذا كانا مكبوسين وقرضه جائز إجماعاً. ولا تجوز المفاضلة لكون أحد الدقيقين أخس أو أعلى وكذا بيع النخالة بالنخالة وبيعهما بالآخر وزناً لا يجوز؛ لأن الدقيق كيلي حتى لم يجز بيع الدقيق بالحنطة وزناً ولو وزنيا لجاز وبيع النخالة بالدقيق والدقيق بالنخالة

بالاعتبار يجوز عند الثاني بأن كانت النخالة الخالصة أكثر، وعند محمد رحمه الله لا يجوز إلا متساوياً كيلاً، ويجوز التفاضل في بيع الحنطة بالشعير، وإن كان في الحنطة حبات الشعير أو العكس إذا كان مثل ما يكون من الشعير فيها عادة والمقلية بغيرها لا يجوز وبالمقلية جاز إذا تساويا أو المبلولة بغير المبلولة لا يجوز عندنا، وكذا بيع المبلولة بالمبلولة والرواية محفوظة عن محمد ان بيع اليابسة بالمبلولة إنما لا يجوز إذا انتفخت أما إذا ابتلت من ساعتها يجوز إذا تساويا.

بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز إلا إذا ظهر التساوي في المجلس. اشترى قطناً معلوماً بثمن معلوم يحط من الثمن حصة الورام إن كان معهوداً لأن المعروف كالمشروط.

(نوع في المتفرّقات): شراء ستر الكعبة المعظمة شرفها الله تعالى من السدنة لا يجوز لعدم الملك، فإن نقله إلى بلد آخر لزمه التصدق به على الفقراء، الحديد والرصاص والنحاس والصفر والشبه أجناس، والهروي مع المروي والمتخذ من الكتان والقطن والزندنجي مع الوذاري جنسان: الخل مع العصير جنسان، وقال القاضي: لا، لأن العصير يصير خلاً فيحرم الفضل لشبهة المجانسة مآلا، البقر والجواميس والبخت والعراب والضأن والمعز واحد، وجاز بيع لحم البقر بلحم الشاة متفاضلاً ولحم الشاة بالشاة جاز مطلقاً لا بالاعتبار عند الإمامين، وبيع الزيتون بالزيت بطريق الاعتبار إجماعاً ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن إلا متساوياً ولا بأس بالسمك واحدة باثنين لعدم الوزن ولا خير فيما يوزن إلا مثلاً بمثل ولا خير في الجبن باللبن، ولا بأس في السمن بالجبن، وعن الثاني لا بأس لحم الطير بلحم الطير متفاضلاً؛ لأنه ليس بوزني، اشترى لحماً فذهب ليأتي بالثمن فأبطأ فباع البائع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه، فإن باع بأزيد تصدق به، وإن بأنقص فالنقصان موضوع وأصله مسألة «الجامع الصغير».

اشترى عبداً وغاب قبل قبضه إلى آخره، اشترى كذا قربة من ماء الفرات إن كانت معلومة جاز، بيع الماء ولو في الحياض والآبار لا يجوز إلا في وعاء يجعله، باع جمداً في مجمدة يجوز في «المختار» سواء سلم أو لا، ثم باع أو عكس لكن لو أخر التسليم إلى اليوم الثالث انتقض البيع لا إن أخره يومين لكنه على الخيار؛ لأنه يذوب كل ساعة فجعل الذوب في المدة القليلة عفواً لا الكثير. واستقراضه وزناً يصح، فإن استقرضه صيفاً وسلمه شتاء برىء وهو قيمي، استأجر انساناً ليرسل عليه العلق يجوز اتفاقاً.

بيع القرد وجميع المحرمات إلا الخنزير يجوز للانتفاع بجلدها، وفي دود القز الفتوى على قول محمد أنه يجوز، وبيع القز جائز عندهما وعليه الفتوى وشراء السباع جائز ولحمه لا، وبيع الفيل جائز. بعتك كل ما هذه القربة من الدقيق أو

البر أو الثياب أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو هذه الدار أو هذا الجوالق إن علم بما في هذه المواضع جاز في الكل، وإن لم يعلم جاز في غير الدار والقربة. أخذ الاتراك منه ثوباً وعجز عن استرداده فباع من متمكن من اخراجه وحلف المشتري أنه ثوبه لا يحنث؛ لأن بيع المغصوب إذا كان الغاصب مقراً أو عليه بينة يجوز، وكذا يجوز بيعه من الغاصب وكذا لو آجره، وإذا أراد بيع البيت مع الحمامات يبيع بالليل حين اجتمعت كلهن، فإن باع بالنهار، ولم يجتمعن فسد.

(مسائل بيع المشاع): الشركة إذا كانت بسبب الخلط باختيارهما أو بالاختلاط بلا اختيار يجوز بيع أحدهما حصته من شريكه لا من أجنبي إلا بإذن شريكه، وإن باع وكانت بالميراث أو الهبة أو الشراء أو الاستيلاء يجوز من شريكه ومن أجنبي وإن لم يأذن شريكه ولا يملك التصرف الا بإذن شريكه في حصته ولو باع رب الأشجار حصته من العامل لا يصح لأن لرب الأشجار تركها على الشجر لا العامل ومع هذا لو لم يتنازعا حتى أدرك صح بناء بينهما، باع أحدهما قسطه من أجنبي بلا إذن شريكه لا يجوز، دار بين اثنين باع أحدهما بيتاً معيناً من رجل لا يجوز، وعن الثاني أنه يجوز في نصيبه، وفي «شرح الطحاوي» لو باع أحد الشريكين من الدار نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطله، ولو أن بيتاً أو أرضاً بينهما باع أحدهما نصيبه من أجنبي من غير أن يكون للمشتري طريق في الأرض جاز، وإن بشرط أن يكون له طريق لا.

وفي «المنتقى» بعتك نصبي من هذا الطعام ولم يبين كم هو بطل البيع، وإن بينه بعد ذلك، وكذا لو باع نصيبي من الدار ولم يبينه، وإن اتفقا على أنهما يعرفان كم هو فيجوز.

وفي «الفتاوى» إن علم المشتري نصيبه جاز، وإن لم يعلم البائع إن أقر البائع أن الأمر كما قال المشتري، وإن لم يعلم المشتري قال الإمام ومحمد لا يجوز علم البائع أم لا.

(مسائل توابع المبيع): على باب الحانوت المبيع ظله في السوق إن باع بمرافقه دخل لا مطلقاً، باب الدار إذا كان مقفلاً لا يدخل القفل والسرر المركبة تدخل وألواح الحانوت تدخل في مطلق البيع والصندوق المثبت في البناء والدنان المدفونة في الأرض أو المركبة في البناء أو جذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الحانوت، وإن ذكر مرافقه وحقوقه وقدر الحمام يدخل بلا ذكر والقصاع لا تدخل، وإن ذكر الحقوق الحطب والقصب والطرفاء وكل ما كان من جنس الخشب يدخل بلا ذكر، وقد ذكرنا أن كل ما يقطع في كل سنة أو سنتين أو ثلاث لا يدخل لأنه كالثمار الا بالذكر وتدخل الافراس في بيع الحمار والسرج لا يدخل في بيع الفرس الا أن يكون الثمن كثيراً يصلح لهما والعجول

تدخل في بيع البقر بلا ذكر لا الجحش في بيع الأتان لأن البقرة لا ينتفع بها بدونه وقيل هما سواء لا تدخل بلا ذكر.

أقر بدار له في محلة كذا أو بكرم له لرجل ينصرف إلى دار المقر وكرمه وقت الإقرار ولو مات لا يجبر وارثه على البيان، مشجرة بين رجلين بلغت الأشجار القطع باع أحدهما حصته من أجنبي جاز لأنه لا ضرر وللمشتري أن يقطع، بيع نصف السكنى مشاعاً لا يصح كجذع من سقف، بيع الباب المغلق والفص في الخاتم إن أمكن الفصل بلا ضرر جاز، وإن لزم الضرر خير المشتري بين الصبر إلى الفصل والفسخ.

وقال القاضي بيع الباب المغلق لا يجوز مطلقاً والجمد إن كان يباع بالوزن تعتبة المساواة بينه وبين الماء إن بيع به في الوزن، قال بعتك عبداً ولم يسمه ولم يره المشتري فباطل، وإن عبداً لي فإن اتفقا على أنه هذا العبد جاز البيع ثم اختلفوا أن البيع الأول يجوز إذا اتفقا أم ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطي هذا إذا كان له عبد آخر، أما لو واحد قيل يجوز وقيل لا يجوز، أما لو قال بعتك عبداً لي في موضع كذا وليس له ثمة إلا واحد يصح عند الكل، باع شيئاً في غلافه لا يجوز إلا الحنطة وسائر الحبوب في سنابلها والذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن وبيع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز إن نزع وسلم لا ينقلب العقد جائزاً.

وعن محمد باع ألف منٍّ من القطن ثم قال: لم يكن في يدي يوم البيع هذا القطن، وإنما حدث بعده، وقال المشتري قد كان فالقول للبائع أنه حادث، بيع حبة من الحنطة لا يجوز ولا يضمن متلفها ولا يصح دعواها كقطرة ماء وحفنة تراب، وكذا كل ما لا يتمول ويوجد ملقى في الطريق، اشترى مسلم من ذمي خمراً وشربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان لبطلان الشراء والشرب بإذنه وقد ذكرنا أن الإذن في العقد الباطل معتبر جبل فيه ملح أو كبريت أو حجر أو فستق أو شيء من المباحات وليس ملكاً لاحد حمل شيء منه فبيع صح وحل الثمن لأنه مباح يملك بالاستيلاء، وفي الديناري اشترى نصف شجرة للحطب لا يصح ولو للقرار يصح.

الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه

اشترى منقولاً وقبل قبضه قضى به دينه لا يصح، ولو تصدق المشتري أو المستأجر بالأجرة أو بدل الصلح عن دعوى العين لا يجوز عند الثاني خلافاً لمحمد، ولو وهبه من آخر وأمره بالقبض جاز في المنقول والعقار بخلاف البيع، وكذا لو رهنه من آخر وأمره بالقبض فقبضه.

وفي «التجريد» وهب أو تصدق أو رهن أو أقرض من غير بائعه لم يجز عند الثاني، وإجارة ما اشترى قبل القبض لا يجوز عقاراً أو منقولاً، وإن أمره بقبضه، وقال محمد يجوز الرهن والقرض والصدقة لغير البائع، وكذا الوصية لغيره ولو رهنه للبائع أو وهبه منه لا يصح اتفاقاً، ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز، ولو وقفه قبل نقد الثمن والقبض يوقف الأمران، قبضه وأدّى الثمن صح، وهذا على قول من لا يشترط في صحته التسليم إلى المتولي، ولو مات ولم يترك مالاً يباع الوقف، وإن أعتقه البائع أو دبره جاز وسقط حق حبسه، وإن كاتبه قبل القبض ملك البائع الحبس، فإن أدّى المشتري الثمن نفذت الكتابة، وإن أعتقه المشتري قبل قبضه ونقده الثمن وهو مفلس لم يملك البائع سعاية العبد عندهما خلاف المرهون وإن أعاره أو آجره من البائع لم يجز، فإن هلك في العمل فمن البائع وإن سلم من العمل فلا أجر، وإن أعاره المشتري أجنبياً وأمره بالقبض فقبض صح، وإن أبرأ الآجر المستأجر من الأجرة أو تصدق أو وهبها إن استوفى المنفعة أو شرط تعجيل الأجرة جاز بالإجماع وإن لم يوجد كلاهما لا يصح عند الثاني ديناً كانت الأجرة أو عيناً والإجارة بحالها عند محمد والثاني أوّلاً إن ديناً جاز قبل المستأجر أولاً لا تبطل الإجارة، وإن عيناً وقيل بطلت الإجارة وإن ردت لا تبطل وعادت الإجارة.

وفي «التجريد» ولو وهب بعض الأجرة أو أبرأه جاز بلا خلاف وهو حط، والحاصل أن كل تصرف في الثمن يجوز في الأجرة بعدما وجبت وقيل الوجوب فعلى الاختلاف، وإن كانت عيناً لا يجوز التصرف قبل القبض.

وفي «التجريد» يجوز التصرف في الأثمان والديون قبل القبض سوى الصرف والسلم، وكذا في الديون والمنقولات الموروثة والموصى به عيناً أو ديناً يجوز التصرف والبيع قبل القبض والتصرف في القرض قبل القبض جائز، وفي الإقالة بعد قبض المشتري لو باع المبيع من البائع صح لا من غيره، لأنه بيع في حق ثالث وبيع المنقول قبل قبضه من البائع أو الأجنبي لا يجوز، والمفسوخ بخيار الشرط قبل رده إلى البائع اشتراه المشتري أو الأجنبي يجوز، والحاصل أنه إن انفسخ البيع في المنقول بسبب هو فسخ في حق الكافة يجوز البيع قبل قبضه من المشتري وغيره، ولو بسبب هو فسخ في حقهما لا غير يجوز من المشتري لا من غيره.

(نوع آخر في بيع الشيء في الشيء): باع حب هذا القطن اختار الفقيه جوازه وغيره عدمه، باع صوفاً في فراشه إن في فتقه ضرر لم يجز وإلا يجبر على فتق قليل حتى ينظر فيه المشتري، فإن رضي أجبر البائع على فتق الكل، وكذا في الجزر في الأرض، وقال القاضي إن تضرر في الفتق يفسد البيع كالجذع وبيع النوى في التمر فاسد، وبيع البزر في البطيخ إن مكسوراً يصح وإلا لا، ذبح شاة

ثم باع مسلوخها أو كرشها يصح ويلزمه التسليم ويخير المشتري، باع دجاجة ميتة مع لؤلؤة في بطنها أو اللؤلؤة التي في بطنها جاز، وإن كانت حية وباع اللؤلؤة لا يجوز، وإن باع ملك الدجاجة صح واللؤلؤة للبائع، وإن باعها وهي في الصدف فسد عند محمد وعليه الفتوى، وعند الثاني يجوز، والخيار للمشتري، وإن اشترى الصدف وسكت عن اللؤلؤة جاز واللؤلؤة له لأنه يتولد من الصدف فأشبه البيضة من الطير بخلاف ما إذا اشترى سمكة ووجد فيها لؤلؤة حيث يكون للبائع، ولو وجد فيها صدفاً فيه لؤلؤ فهو للمشتري، وكذا كل ما هو غذاء للسمك، وكذا لو وجد في بطن السمك سمكة أخرى، وكذا العنبر الموجود في بطنها لأنه حشيش في البحر هو طعامها، وعن محمد رحمه الله في الصدف المشتري وجد لؤلؤاً فللمشتري كالسمك لا في الدجاجة لأن اللؤلؤ يتولد من الصدف كبيض السمك ولا كذلك الدجاجة.

وفي «المنتقى» وجد في بطن السمكة لؤلؤاً وفي بطن سمك ابتلعه السمك المشتري فهو للبائع والبيع إذا كان فاسداً لا اختلاف فيه، يبرأ المشتري بالرد إلى منزل البائع قبله البائع أم لا، وإن كان مختلفاً في فساده لا بد من قبوله أو القضاء به، وبمجرد الرد إلى منزله لا يبرأ كمن اشترى إلى النيروز فوجد المبيع مريضاً فرده إلى منزل البائع ومات في يده، قال أبو بكر الإسكاف لا يلزم المشتري شيء من الثمن.

قال الفقيه أبو الليث رحمه الله البيع إلى النيروز إذا كان البائع والمشتري يعلمان الوقت الذي فيه النيروز يجوز البيع، اشترى نخلة في أرض بطريقها بلا بيان موضع الطريق وليس إليها طريق من ناحية معلومة، فعند الثاني يصح البيع وتدخل النخلة من أيّ جانب إن لم يتفاوت، فإن تفاوت فالبيع باطل، وعند محمد البيع باطل، باع جارية عليها قلب وقرط ولم يشترط دخوله، وأنكر البائع لا يدخل الحلي في البيع، فإن سلم الحلي أو سكت عن طلبها وهو يراها كان لها.

وفي بيع العبد والجارية يلزم البائع من الكسوة قدر ساتر العورة، وإن بيع وعليه ثياب دخل إن كان ثياب مثله أو مثلها لا الثياب التي تكون عليهما للعرض وللبائع أن يمسك ثياب العرض وعليه أن يعطي ثياب المثل ولا يكون للثياب قسط من الثمن. وجد في جذع دار اشتراها مالاً إن ادّعاه البائع فهو له يحلفه إن أنكره المشتري وإلا فهي لقطة، باع عبداً وله مال لا يملكه المشتري بلا شرط، فإن شرط البائع له إن كان اكتسبه عند هذا البائع ملكه المشتري، وإن كان اكتسبه عند بائعه الأول لا أثر لهذا الشرط لأنه ملك البائع الأول، وإن اكتسبه عند البائع الثاني يملك بالشرط إن لم يكن ديناً، ويشترط القبض في المجلس إن صرفاً، وإن ديناً لا يجوز البيع في حق المال وفي حق العبد على الخلاف المعروف في

صرف وبيع باجتماع عقد النسيئة، ولا يدخل الإكاف في بيع الحمار موكفاً أولاً وهو الظاهر إلا إذا ذكر، ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار، تصدق بدار ثم باعها منه صح البيع وانفسخت الصدقة، اتفق المشايخ أن المشتري بالميتة والدم لا يملك، والمشتري أمانة في يده وشمس الأئمة على أنه مضمون، وقيل مضمون عندهما أمانة عنده وثمرة عدم الملك أن دعوى المستحق على المشتري بالميتة لا تسمع وتسمع على المشتري بالخمر والخنزير ويضمنه بالقبض وقيل إنه أيضاً أمانة، ولو باع ماله ومال غيره صفقة أفتى ظهير الدين أنه لا يجوز البيع أصلاً، والصحيح عدم البطلان في ماله.

ولو شرط فناء الدار في البيع فسد عنده، وقال محمد لا لأنه ليس بيع الفناء؛ لأن الناس علموا أنه لا يباع فعلى هذا إذا باع قرية ولم يستثن المسجد والمقبرة لا يفسد عنده، جمع بين داره وطريق المسلمين بيعاً واستحق الطريق من المشتري خير بين الردّ وبين إمساك الدار بحصتها من الثمن، إن اختلط الطريق بالدار، وإن ممراً لزم الدار بالحصة بلا خيار، وإن الطريق غير محدودة ولا يعرف فسد البيع، وإن كان مكانه مسجد إن كان خاصاً فالقول فيه مثل الطريق المعلوم، وإن مسجد جامع فسد البيع كله لأن بيع الجامع لا يجوز، وإن كان أرضاً مهدوماً أو ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الأصل جامعاً، والأرض المشتراة فاسداً إذا جعلها مسجداً وبنى فيها انقطع حق البائع، وكذا لو غرس، وكذا لو وقفها وبنى عليها عند الإمام وبمجرد الوقف، وجعله في المسجد بلا بناء لا يبطل حقه، وإن ادعى المشتري فاسداً بيعه من غائب وبرهن لا يقبل، وإن أقر البائع بطل حقه وقضى على المشتري، والمقبوض فاسداً مضمون بجميع قيمته وأوصافه وأطرافه لأنه ضمان قبض كالغصب وولدها غير مضمون كولد المغصوبة، وإن حدث نقصان بالولادة إن بالولد وفاء أجبر وإلا ضمن نقصانها، وكذا كل نقصان والغاصب من المشتري كغاصب الغاصب، وإن اكتسب عند المشتري رده مع الكسب لأنه يتبع الأصل وهل ينفرد البائع بالفسخ، ففي «المنتقى» نعم، وفي «المبسوط» لا بد من القضاء أو الرضا وفصل البعض بأنه إن في البدل ككونه خمراً أو المبدل فلكل في المواجهة، وإن لا فيهما لكن بشرط زائد كالبيع إلى العطاء، فلكل قبل القبض ولمن له الشرط بعده، ولو قبل المشتري فاسداً أو أعتقه وقيمته زائد يوم الإتلاف على يوم القبض غرم قيمته يوم القبض بخلاف الغصب، ولا يصح إبراء البائع المشتري فاسداً عن القيمة قبل هلاك المبيع ولا يحل أكل طعام اشتراه فاسداً ولا وطء الجارية بعد القبض أيضاً، وإن صبغه المشتري أحمر بطل حق البائع، وقيل: يكره.

وطء الجارية المشتراة فاسداً قيل يحرم ولو حبلت صارت أمّ ولد للمشتري، ويغرم قيمتها لا عقرها، وفي رواية البيوع العقر أيضاً وأفتى ابن سلام أنه يحل

فيه التصرف لا المباشرة كالأكل ونحوه كالعصير الذي تقع فيه الفارة، والقبض نوعان صريح ودلالة كقبض المشتري فاسداً عقيب العقد بحيث يراه البائع ولا ينهاه عن القبض فيكون كإذنه به كما في الهبة وبدون حضرته لا يملكه إلا بإذن صريحاً، وفي بعض الفتاوى أن المشتري يملكه بالتخلية كالصحيح، اشترى بمال الغير بلا إذنه ملك المبيع يقبضه ولا يملك الآخر مقبوضه إلا بإجازة المالك البيع فيه، اشترى داراً فاسداً وقبضها وتخرب عنده فاحشاً، ثم قدمه البائع إلى القاضي وقضى على المشتري بقيمتها يوم القبض فللشفيع أن يأخذ بذلك القيمة منه، وللبائع فيه استرداد المبيع ما لم يوجد مبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالإجارة ولا بموت المشتري؛ لأن الملك فاسداً ينتقل إلى وارثه لا أن مجرد الحق يورث فيسترده البائع أو وارثه من المشتري أو وارثه، ولو أجر المشتري الأرض من غير البائع إن لم يكن زرع نقض الإجارة لأنها تفسخ بالعذر، وإن زرعها لا حتى يدرك لتعلق حقه بها، وإن وطىء البائع الجارية المبيعة فاسداً في يده أو يد المشتري لا يكون إبطالاً للبيع بخلاف وطئه والخيار له حيث يكون إبطالاً للبيع.

المشتري فاسداً إذا تصرف في المشتري نفذ تصرفه وبطل حق البائع يحتمل الفسخ أولاً كالإعتاق إلا الإجارة والنكاح فإنهما لا يبطلان حقه في الفسخ، وإذا أوصى بالمشتري فاسداً بطل حق البائع بخلاف ما إذا ورثه الوارث يسترده البائع من الوارث، وإذا زال المانع من الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وحق الكافة عاد حق البائع كالرهن يفك أو يرجع في الهبة لا إن رد بعيب بعد القبض بالتراضي لأنه في حق المشتري كأنه اشتراه ثانياً، ولو كان قضى بالقيمة، ثم زال المانع لا يعود حقه في الوجوه كله والزوائد لا تمنع الفسخ إلا متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة والمتولدة كالسمن، وإن منفصلة متولدة كالكسب لا تمنع ولا تضمن الزوائد إن هلك وتضمن إن استهلك، وإن هلك المبيع لا الزوائد أخذها البائع مع قيمته يوم قبضه، وإن منفصلة غير متولدة كالهبة استردها مع المبيع ولا تطيب له الزوائد، وإن هلكت أو استهلك الزوائد لا يضمن خلافهما في الاستهلاك، وعلى هذا الخلاف زوائد الغصب المنفصلة، وإن هلك هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبيع والزوائد للمشتري بخلاف المتولدة منه، وإن انتقص المبيع عند المشتري بآفة سماوية أو بفعل المبيع والمشتري له أخذ المبيع مع أرش النقصان، وإن بفعل الأجنبي إن شاء البائع ضمن المشتري النقصان ورجع هو على الجاني، وإن شاء اتبع الجاني كالغصب،، وإن بفعل البائع صار مسترداً حتى إذا لم يوجد من المشتري حبس عن البائع هلك منه، والنقود يتعين في الفاسد في الأصح فيأخذ القائم ويرد مثل الهالك، اشترى من مديونه شراء فاسداً، ثم يتقاصاه ليس له حبس المشتري لاستيفاء ماله على البائع من الدين،

ولو الشراء صحيحاً يملكه والفرق أن في الصحيح حصل الفسخ بعد قبض الثمن بملك الحبس، وفي الفاسد قبله فلا يملك بيانه إن البيع وقع بمثل الدين فصار المشتري مديون البائع أيضاً، وآخر الدينين قضاء عن الأول فتقاصا فصار قابضاً بالمقاصة والفاسد لا يلزم ثمناً فلا مقاصة، وكان الدين الأول قائماً والمبيع لم يقابله فلا يملك الحبس كما قبل الشراء، ولهذا قلنا لو مات البائع هذا وعليه ديون لا يملك المشتري فاسداً إن يستبد بالمبيع بل يتحاص الغرماء ويكون كواحد منهم فيه بخلاف المشتري صحيحاً هنا لو العين بعد الفسخ في يده للثمن حيث يكون أحق من الغرماء وهنا مقال كثير يوقف عليه في الإجارة إن شاء الله تعالى.

وذكر القاضي أمر المشتري فاسداً البائع بإعتاقه قبل القبض أو الطحن لو حنطة قبل قبضها ففعل وقع عن البائع، وذكر الظهيري أنه يقع عن المشتري وصار قابضاً والولاء والدقيق للمشتري، فإما أن يحمل على اختلاف الروايتين أو يكون إحداهما غلطاً من الكاتب لكن مقتضى الدراية المتأخر؛ لأن أمره بالإعتاق طلب التسليط على القبض، فإذا فعله عنه تقدم عليه قبضه اقتضاء بخلاف ما لو أعتقه المشتري لعدم القبض، فملك الآمر بشيء لا يليه الآمر كذا عللوا به، وفيه كلام فإن القبض فعل حسيّ والحسيّ لا يصح إثباته بالاقتضاء حتى لغا قوله أعتقه عني بلا بدل فاندفع أعتقه عني بألف لعدم لزوم القبض في البيع، ولا يرد مفاوض مطالب بالثمن الخ، لأنه ليس منه بل هو من قبيل تعليق الهبة بالشرط وحين اشتراها صار قابضاً فلا يكون ثابتاً بالاقتضاء فأذن المرضيّ دراية كلام القاضي، أعتقها المشتري في الفاسد قبل قبضها فأجاز البائع وقع عن البائع لتوقفه على إجازة البائع لعدم ملكه قبل قبضها بخلاف شراء قفيز فاسد أو أمر المشتري البائع بخلطه بملكه لأنه بالاتصال بملكه صار قابضاً.

باع عبداً فاسداً وقبضه المشتري، ثم أبرأه البائع عن قيمة الغلام ثم مات لزمه قيمته، وإن أبرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شيء لأنه إخراج الغلام من كونه مضموناً والإبراء عن القيمة حال قيامه لا يصح؛ لأن الواجب لرفع الفساد ردّ العين القائم وبعد الهلاك يصار إلى القيمة وعلى هذا الحكم في الغصب إن أسند الإبراء إلى القيمة حال القيام لا يصح، وإن إلى العين زال الضمان والمنصوص عن المشايخ في الغصب خلافه ويشهد له صحة الرهن والكفالة بقيمة المغصوب حال قيام العين وأنه منصوص في الهداية في مواضع، وإذا أصر البائع والمشتري على إمساك المشتري فاسداً وعلم به القاضي له فسخه حقاً للشرع وبأيّ طريق رده المشتري فيه إلى البائع صار تاركاً للبيع وبرىء عن ضمانه، وإن باعه من البائع وقبضه البائع انفسخ البيع، وإن على خلاف الثمن الأول، وإن جاء بالمبيع فيه إلى البائع فلم يقبله فأعاده المشتري إلى منزله أو الغاصب فعل كذلك وهلك في

يدهما لا ضمان عليهما، وإن وضعه بين يدي البائع أو المالك فلم يقبلاه فحمل إلى منزله وهلك ضمناً لأنه بالنقل ثانياً أعاد يده المبطلة بخلاف الأول؛ لأن الرد لم يتم وهنا تم بالوضع.

اشترى ثوباً فاسداً وقطعه قميصاً ولم يخطه وأودعه عند البائع وتلف ضمن النقصان فقط؛ لأن بالإيداع منه صار راداً إليه إلا قدر النقصان؛ لأن الرد مستحق عليه فبأيّ وجه وجد وقع عن المستحق وفيه إشارة إلى أن النقصان في يد المشتري لا يبطل حق البائع في الفسخ؛ لأنه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق، وفي «الزيادات» اشتراها من غير ذي اليد بعبد وسلم العبد، ثم أخذها من ذي اليد بهبة أو صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب ليس للمشتري أن يرجع بالعبد على بائع الجارية؛ لأن المستحق وصل إلى المستحق بأي جهة كان فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد المقصود ولكنه ذكر في «الأصل» ما يخالفه فإنه قال: وصول المستحق إلى المستحق من غير من عليه الاستحقاق لا يعتبر وصولاً كالمشتري فاسداً. باعه من آخر أو وهبه، ثم المشتري الثاني وهبه من البائع الأوّل أو تصدق عليه لا تسقط القيمة عن المشتري الأول ولا يلتفت إلى هذا الوصول لكن فيه كلام، فإن الاستحقاق بعد تعلق حق الغير لم يبق فلا يصح النقيض، وكذلك الصداق المعين إذا وهبت من الزوج وطلقت قبل الدخول لا يرجع عليها بنصف المعين؛ لأن حصول الوصول كان من المستحق عليها، وإن كانت وهبت بعد القبض من آخر ووهب الموهوب له من زوجها وطلقها قبل الدخول يرجع الزوج عليها؛ لأن تبدل المالك بمنزلة تبدل الملك لما عرف دل أن حصول الوصول من غير المستحق لا يعتبر وصولاً من الجهة المستحقة، باع منه صحيحاً، ثم باعه أيضاً منه فاسداً ينفسخ الأول لأن الثاني لو كان صحيحاً ينفسخ الأول به، فكذا لو فاسداً لأنه ملحق بالصحيح في كثير من الأحكام، وكذلك إذا باع المؤاجر المستأجر من المستأجر فاسداً تنفسخ الإجارة كما إذا باعه صحيحاً، باع إلى الحصاد ثم أسقط الأجل عاد جائزاً، ولو باع بألف ورطل خمر وأزال الخمر لا يعود جائزاً لأن المفسد في أحد بدلي العقد بخلاف الأول، فإن الأجل لا يدخل في العقد، غصب عبداً قيمته ألف فزاد عنده إلى أن بلغ ألفين، ثم اشتراه غاصبه فاسداً ومات إن قبل الوصول بعد الشراء إلى الغاصب فعليه ألف، وإن بعد الوصول إليه فألفان لأن الزيادة كالوديعة، باع فاسداً وسلم، ثم باع من غيره وادعى أن الثاني كان قبل فسخ الأول وقبضه وزعم المشتري الثاني أنه كان بعد الفسخ والقبض من الأول فالقول له لا للبائع وينفسخ الأول بقبض الثاني.

نوع آخر: باع إلى الحصاد فسد ولو باع مطلقاً ثم أجله إليه جاز، ولو باع إلى هبوب الريح، ثم أسقطه لا ينقلب جائزاً والقبض فيه بلا إذن البائع لا يعتبر

والتخلية فيه قبض كالصحيح، ولو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ، ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته وتصرف المشتري من المكره كالبيع والإجارة والكتابة ينفسخ خلاف سائر البياعات الفاسدة وتصرفات المشتري فاسداً لا تفسخ إلا الإجارة والنكاح وللشفيع حق نقض تصرفات المشتري، لكن نقض الإجارة يكون بالقضاء لأن الإجارة بالأعذار تفسخ بحكم القاضي، باعها فاسداً وسلمها إلى المشتري، ثم قال هي حرة لا تعتق، وإن قال بعد ذلك هي حرة لكن الإيجاب الأول لو بحضرة المشتري تعتق بالإيجاب الثاني بالاتفاق، ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد، اشترى عبداً وقبضه ثم تقايلا ثم أبرأ البائع المشتري عن الثمن صح؛ لأن الثمن واجب عليه، ولو مات العبد عند المشتري لا ضمان عليه؛ لأنه كان مضموناً بالثمن وقد أبرأه عنه وبموت العبد بطلت الإقالة.

(نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد): وهو بيع الوفاء، ذكر صاحب المنظومة في «فتاواه» أنه رهن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به إلا بإذن البائع، ويضمن ما أكل من نزله وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالأمانة، ويسترد عند قضاء الدين لأن الاعتبار بأغراض المتعاقدين فإن البائع يقول رهنت ملكي والمشتري يقول ارتهنت ملكه وعليه السيد أبو شجاع وابنه، والإمام علي السغدي والقاضي أبو الحسن الماتريدي، وكان الإمام الزاهد عليّ الرامتني على أنه بيع جائز يلزم فيه الوفاء بالوعد فكلمه فيه مفتي الجن والإنس مراراً، فقال من قصدي الرجوع إلا أن الإمام الأمير لا يدعني، وقد رجع الأمير عن هذا إلى أنه رهن دل عليه أنه سئل عمن باع نصف حديقته وفاء فأخرج البائع المشتري بثقله إلى الكرم، وأخذ البائع نصف النزل والمشتري النصف، ثم أدى البائع الدين وأخذ الحديقة إن كان المشتري أخذ النزل بلا إذن البائع له أن يضمنه الغلة المحمولة، وإن كان بإذنه أو أعطاه البائع لا لأنه هبة منه، وكذا إذا كان اشترى كله وأخذ الغلة فهذا دليل على جعله كالرهن حيث لم يطلق له الانتفاع بالإنزال، وكذلك أجاب فيمن باع داره وفاء، ثم آجره من البائع لا يلزم الأجر كما لو استأجر الراهن الرهن من المرتهن، وكذلك أجاب فيمن باع كرمه وفاء من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر باتاً وسلمه، وغاب فللبائع الأول الاسترداد من الثاني؛ لأن حق الحبس، وإن كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فللمالك أخذ ملكه من المبطل، فإذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه، وكذا إذا مات البائع والمشتري الأول والثاني فلورثة البائع الأول الأخذ من ورثة المشتري الثاني، ولورثة المرتهن إعادة يدهم إلى قبض دينه هذا كله دليل على الرجوع.

والقول الثاني ما ذكر الكشي عن علامة سمرقند مولانا صاحب المنظومة أنه قال اتفق مشايخ الزمان على صحة هذا البيع لأنهما تلفظا بلفظ البيع ولا عبرة بمجرد النية بلا لفظ، فإن من تزوج امرأة بنية أن يطلقها إذا مضى سنة لا يكون متعة، وجاء صاحب الحادثة إلى العلامة، وقال بعت حانوتي ثم ادعى المشتري أنه وفاء وطلب مني نقد الثمن وتسليم الحانوت، وادعيت أنه كان باتاً، قال القول قولك قال كان من عزمي أن أنقد وأسترد ومن عزمه الرد حين أنقد فهل لي أن أحلف قال كان ذلك قبل العقد باللفظ، ولا عبرة بالسابق وحال العقد في القلب ولا عبرة له بلا لفظ، فاللفظ للبيع لا للرهن فيثبت ما تلفظا، فإن قلت البائع يعمره ويؤدي الخراج في العرف المستمر دل أنه ملكه قلت يفعله طوعاً لا جبراً، وكذا لا يجبر على ترك الوفاء، ويجعل البيع باتاً ويكون للمشتري حق المطالبة في الثمن، فإن انهدمت الدار المبيعة لا يجبر البائع على رد الثمن لأنه بمنزلة بيع جديد، وكذا إذا كان المبيع عيناً هلك تم الأمر ولا سبيل لواحد منهما على الآخر.

والقول الثالث ما ذكره القاضي، قال الصحيح أنه إذا جرى بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم إن شرطاً فسخ البيع في العقد وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد، وإن ذكر البيع بلا شرط، ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع، ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد فيجعل هنا لازماً لحاجة الناس إليه، والقول الرابع قال في العدة واختاره الإمام ظهير الدين أنه بيع فاسد فلو تبايعا، ثم قال أحدهما جون سيم آريم بيع بمن بازده فقال نعم لا يفسد البيع، أما لو شرطاه في البيع يفسد، ولو بعد العقد يلتحق به عند الإمام، وهل يشترط المجلس للالتحاق ذكر السرخسي، وأبو اليسر أنه يشترط، وفي «الإيضاح» لا يشترط وهو الصحيح، وفي فوائد البرهان تبايعا مطلقاً، ثم ألحقا الوفاء يلتحق عند الإمام كإثبات الشرط المفسد وإسقاطه إذا لم يكن قوياً، وعندهما لا وإن شرطا الوفاء، ثم عقدا مطلقاً إن لم يقرا بالبناء على الأول، فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الإمام.

والقول الخامس ما اختاره أئمة خوارزم أنه إذا أطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلاً بفسخ البيع إذا أحضر البائع الثمن أو عهد على أنه إذا أوفاه فسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع، وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال ربحاً بأن وضع على مائة عشرين ديناراً فرهن، وإن كان بلا وضع ربح بمثل الثمن أو بغبن يسير فبات بشرط أن يعلم البائع بالغبن الفاحش، أما إذا ظن أنه ثمن عدل لكنه بالغبن الفاحش في الواقع، فإذا ظن المعادلة وباع بالغبن الفاحش فبات لأنا إنما نجعله رهناً بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالماً بالغبن، وليس بمعهود

وضع الربح على الثمن في البات، واختار خاتم المجتهدين مولانا سيف الدين العصبة أنه رهن.

والقول السادس ما اختاره البعض واختاره الشيخ الإمام فخر الزاهد أن الشرط إذا لم يذكر في البيع نجعله صحيحاً في حق المشتري حتى ملك الإنزال ورهناً في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه إلى غيره وأجبر على الرد إذا أحضر الدين لأنه كالزرافة مركب من البيع والرهن فكثير من الأحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض وجعلنا كذلك لحاجة الناس إليه فراراً من الربا فبلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارى الإجارة الطويلة ولا يمكن تلك في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه، وقد نص في غريب الرواية عن الإمام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد، واختار الصدر الشهيد تاج الإسلام والإمام المرغيناني والإمام علاء الدين المعروف ببدر أن البيع بشرط الرد عند نقد الثمن أن المشتري يملكه، وقال الإمام علاء الدين بدر يملكه انتفاعاً فإن باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بدر بصحة البيع الثاني لأنه سلمه البائع الأول إلى المشتري برضاه.

والقول السابع أجاب علاء الدين بدر أنه لا يصح، وعلى هذا اختيار صاحب «الهداية» وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري البيع من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض، وسئل الصدر عنه بأنه يجعل فاسداً ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد، وإن قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فإن أكل المشتري غلة الكرم والأرض والدار، قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني أنه يضمنه إن استهلك، ولا يغرم إن هلك كزوائد المغصوب.

والقول الثامن هو القول الجامع فيه ما قاله بعض المحققين في أثناء مسألة وهي من باع عقاره خائفاً بمائة مثقال ذهب، ثم باع هذا الذهب من مشتري العقار بمائة مثقال فضة نقداً لحيلة الربح، ثم فسخ الوفاء في العقار يرد الذهب الذي ذكر في العقد لا الفضة المقبوضة.

(اعترض عليه) بأن هذا البيع فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، وصحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك الشاري بيعه من آخر ولا رهنه، ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن إن دخله نقصان كما في الرهن فلم لا يعطي له حكم البيع الفاسد أو الرهن الصحيح في حق هذا الحكم حتى لا يجب عليه وقت الفكاك إلا ما قبض كما في البيع الفاسد والرهن يجب رد المقبوض لا المسمى.

قلت: هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما، والبدل المذكور لما كان ذهباً وجب رعاية سلامتها. **(اعترض عليه)** بأنه يجب رعاية سلامة المقبوض لا رعاية المسمى؛ لأن لزوم الضرر في فوات المقبوض لا في فوات المذكور، ولأنه إذا وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو إلحاقه بالصحيح، فإلحاقه بالفاسد أولى لأنه فاسد حقيقة الإلحاق الشرط الفاسد به وهو شرط الفسخ عند نقد الثمن، ولهذا لم يصح بيع الوفاء في المنقول وصح في العقار باستحسان بعض المتأخرين لا لأنه خال عن المفسد، فإذا كان كذلك فإلحاقه بالفاسد أولى كما ألحق بالفاسد في أن لا يجبر المشتري على دفع الثمن.

قلت: الضرر معارض قد يقع في المذكور، وقد يقع في المقبوض فلا يرجح، وقولك بأنه فاسد حقيقة ممنوع لأنه يشبه بيع التلجئة وأنه صحيح عنده لا عندهما، فأعطى له حكم الصحيح عملاً بقوله وحكم الفاسد في بعض الأحكام عملاً بقولهما، وحكم الرهن في بعض الأحكام عملاً بقول الناس كما ذكرناه فيما تقدم، وإذا وقع التردد في إلحاقه بالفاسد أو الصحيح فإلحاقه بالصحيح أولى تقليلاً للفساد وترجيحاً لقول الإمام فيعتبر المذكور ثمناً لا المأخوذ.

والقول التاسع الذي استقر عليه فتوى صاحب «الهداية» وأولاده ومشايخ العهد أن الملك يثبت للمشتري في زوائده ولا يضمنه بالإتلاف فإنه استفتى عماد الدين عبد الوهاب فيما إذا نقد البائع وفاء المال بعد خروج الغلة قبل الدفع هل يجبر المشتري على قبوله وفسخ البيع حتى يسلم النزل للبائع؟ قال: لا.

وأجاب الإمام علاء الدين بدر يجبر بشرط أن يعطي البائع للمشتري حصته من النزل، وأجاب منهاج الشريعة يجبر على القبول ويسلم النزل للبائع جعله كالرهن، وإن كان المشتري رفع غلة السنة، ثم نقد في السنة الثانية البائع قبل الإدراك أجابا بجوابهما الأوّل، وأجاب عماد الدين بدر إن كان مضى ثلثا السنة لا يجبر المشتري على القبول، وإن كان المبيع مشتغلاً كالدار ونحوه فالمختار أنه في أي وقت أحضر النقد يجبر المشتري على القبول، ولو نقد البائع الثمن قبل خروج الغلة قيل لا يكون له قسط من الغلة، وقيل له ذلك ويقسم الغلة على اثني عشر جزءاً فيأخذ قسط الماضي من السنة، قال بعضهم: هذا إذا ظهرت الغلة لأنها إذا لم تظهر في أي شيء يبقى العقد، قال صاحب «الهداية» يبقى العقد في قدره ولا يتفاوت فيما إذا ظهرت الغلة أم لا دفعاً للضرر عن المشتري فإنه قد يشتري في الخريف، فإذا طلع النزل في الصيف نقد وفسخ فيحرم المشتري أو في أوّل الربيع حين وجد ألف سالف للثمار فيدخل الضرر بالشراه ودفعه فيما ذكرنا بالأقساط بإبقاء العقد في قدره قيل له بعد أداء كل الدين كيف يبقى العقد، قال

بقدر ما أبقينا العقد يكون الدين المؤدّي ديناً للبائع على المشتري، فإذا دفع النزل يجعل قصاصاً؛ قيل: كيف يبقى في العقد الثمار المعدومة قال يبقى في الأصل لا في النزل، قيل: وإن كان المشتري استوفى ثمار سنين سلفت، قال: نعم، وأجاب الديناري أنه إن كان رفع غلة سنة يجبر على قبول الثمن، ويفسخ العقد، وكذلك إذا كان شرط له نصف غلة الكرم، ثم نقد الثمن قبل إدراك الغلة لا يتمكن من الفسخ قبل أن تتم السنة إلا إذا رضي أن يترك حصة الماضي من الغلة للمشتري، ولو أراد ترك الغلة وأخذ الثمن من البائع له ذلك، وهذا كله إذا كان الخارج له قيمة، وإلا فلا، واختار صاحب «الهداية» وأولاده إن للمشتري طلب الحصة خرج الثمر أو لا، وأجاب عماد الدين وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة في المشتري وفاء إذا باع باتاً أو وفاء أو وهب إن هذا التصرف لا يصح، وإذا مات المشتري وفاء فورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء.

وإن هلك أشجار الحديقة المشتراة وفاء أو بناء المنزل المشترى وفاء بآفة سماوية أجاب عماد الدين أن الخيار للبائع إن شاء تركه على المشتري وإن شاء أخذ العرصة بحصتها من الثمن المنقود، وأجاب منهاج الشريعة بأنه يجبر على الإقالة، ولا يضمن الهالك، وأجاب علاء الدين بأنه لا يضمن الهالك، ويقبله إذا نقد البائع الثمن، وإن كان المشتري استهلك البناء والأشجار، قال عماد الدين: يضمن وقال علاء الدين. قال نظام الدين: أجاب مولانا فيما إذا انتقص المبيع وفاء أن البائع مخير بين الأخذ بكل الثمن والترك، وقال بعض مشايخ سمرقند أمسك حصة النقصان بالغاً ما بلغ، وإن زاد على الثمن استرد المبيع مجاناً، قال مولانا: هذا لا يصح؛ لأن هذا للنظر ولا نظر فيه، وذكر في «جواهر الفقه» أنه يثبت الخيار في فصل النقصان كما ذكرنا للبائع، والذي استقر عليه فتوى الأئمة والأساتذة في مسألة نقصان المبيع، وفاء سقوط حصة النقصان من مال الوفاء وهو الثمن، ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك فيسقط قسط الهالك وتبقى حصة الباقي بيانه اشترى داراً بالوفاء قيمتها تساوي ألفاً بمائة، فخرجت الدار حتى صارت القيمة خمسمائة سقط من الثمن خمسون وكذا إذا استهلك المشتري البناء والأشجار يضمن القيمة كالمرتهن، وأجاب صاحب «الهداية» في المرتهن إذا فتح كوة في جدار الرهن للإضاءة فوهن الجدار وسقط منه ضمن النقصان أعني سقط من الدين قدر النقصان، ولو كان مكان الرهن بيع وفاء لا يضمن.

وان استهلك أجنبي البناء أو الأشجار ضمنه المشتري قيمة التالف وصارت رهناً في يده، وإن لم يضمنه فبقدر قيمة النقصان لا يملك المطالبة بالثمن لما تقرر أن الرهن إذا غصبه غاصب من المرتهن لا يملك المرتهن مطالبة الدين ما

لم يسترده من الغاصب. وإذا غاب البائع وفاء والمبيع في يد المشتري وفاء قال عماد الدين: لا ينتصب المشتري خصماً لمن يدعيه، وقال منهاج الشريعة وعلاء الدين: يكون خصماً وصاحب «الهداية» وكثير من مشايخ سمرقند على أنه يشترط حضرتهما، وقال علاء الدين بدر لا يشترط فحصل فيه الاختلاف.

والخراج في البيع الجائز على البائع وذكر النسفي أنه على البائع ان نقصته الزراعة؛ لأن به يجب الضمان عليه وهو كالآجر والخراج على الآجر عند الإمام، فإذا لم يطالبه فقد ضيع حقه كما إذا أبرأه عن الأجرة ويدل عليه، قال في «الاستحسان»: أن الخراج في جميع الصور على رب الأرض إلا إذا زرعها الغاصب ولم تنقص الأرض بالزراعة.

وزكاة مال الوفاء على البائع؛ لأنه ملكه بالقبض وعلى المشتري أيضاً: لأنه يعد مالاً له موضوعاً عند البائع، وليس فيه زكاة مال على رجلين؛ لأن النقود لا تتعين في العقود والفسوخ وعليه صاحب «الهداية» والإمام البزدوي.

وإن أجر المبيع وفاء البائع فمن جعله فاسداً قال: لا تصح الإجارة، ولا يجب شيء؛ لأن المستحق بجهة إذا وصل على وجه إلى المستحق يقع على تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن جعله رهناً، كذلك لم يلزم البائع الأجر وقد ذكرناه ومن أجازه جوّز الإجارة من البائع وغيره، وأوجب الأجر، وإن آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب «الهداية» أنه لا يصح واستدل بما لو آجر عبداً اشتراه قبل قبضه أنه لا يجب الأجر، وهذا في البات فما ظنك في الجائز غير أن الرواية في إجارة المنقول قبل القبض والذي ورد عليه الوفاء في الفتوى مطلق فلا بد من القيد، وذكر في «الإيضاح» أن كل ما يصح بيعه قبل قبضه تجوز إجارته وما لا، فلا، وبيع العقار قبل القبض جائز فكذا إجارته، وقال الإمام الأرسابندي لا تجوز

إجارة العقار أيضاً قبله؛ لأن العقد يرد على المنفعة وهي منقولة واعترض عليه الكرماني بأنه إن صح لزم أن لا تجوز إجارة المستأجر قبل القبض والنص على خلافه وأنت خبير بأن العين قائم مقام المنفعة في حق ارتباط الآلتين فينظر إذن إلى ما قام به المنفعة، وإن زعم البائع أنه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكنى، وزعم المشتري الوجوب لكونه بعد القبض، فالقول للمشتري لدعواه الصحة، وإن نقد البائع المال في أثناء المدة تنفسخ الإجارة، ويجبر المشتري على القبول لعدم لزوم العقد، وله الأجر بحساب الماضي، وإن آجره من غيره، وأخذ الأجر كان للمشتري على قول من جعله فاسداً أيضاً كما في الغصب بل أولى.

وغلة الكرم على ما شرطا، ولو أراد فسخ البيع، وقد شرط له جزءاً من الغلة هل له ذلك قد ذكرناه باختلافاته، وإن بيع بجنبها دار فحق الشفعة للبائع لا

للمشتري كما في الرهن حق الشفعة للراهن، وإن في يد المرتهن، وكذا الحكم في بيع التلجئة. باع نصيبه من الكرم وفاء من شريكه، ثم باعه باتا من أجنبي، وأجاز المشتري وفاء بيعه البات من أجنبي والمشتري، وفاء شريكه، إذا قضى البائع مال الوفاء وأجاز البيع ليس له الشفعة، وقوله: ليس له الشفعة حق أما قوله إذا قضى مال الوفاء يصح البيع خطأ؛ لأنه انعقد موقوفاً على إجازة المشتري فلا يجوز بإجازة البائع، وهذه إحدى ما يخالف فيه الوفاء الرهن.

وذكر الديناري باع كرماً وفاء وشرط أن يطالبه بالثمن بعد قبض غلة الكرم وقبله البائع، ورفع المشتري الغلة له طلب الثمن قبل تمام السنة، وإن لم يشترط الفسخ بعد رفع الغلة لا يملك الفسخ قبل تمام السنة. باع أرضاً مزروعة بوفاء وشرط الزرع فأخذه المشتري مزروعاً، ثم فسخا البيع للبائع أن يطالب بقيمة الزرع، فإن كان من جنس الثمن فالمقاصة بقدره من الثمن الذي على البائع وإلا فيرجع على المشتري بقيمة الزرع؛ لأن البيع في الزرع فاسد؛ لأنه صفقة في صفقة فدل هذا أن البيع في الزرع والثمر بعد الإتلاف يكون جائزاً باتاً، فيأخذ البائع من المشتري حصة الزرع والثمرة.

باع كرمه وفاء، ثم باعه قبل السنة وخروج الثمرة من المشتري بيعاً باتاً بدون الغلة أو لم يذكرها تكون الثمرة للبائع وان آجر المشتري وفاء المشتري من غيره شهراً، ثم إن البائع باعه باتاً من غيره في أول الشهر، وأجازه المشتري في نصف الشهر، فأجرة كل المدة تكون للمشتري في هذه الصورة؛ لأن الفسخ هنا من جهة المشتري والمشتري غير مضطر في إجازة هذا البيع لعدم العذر في فسخ هذا البيع كالدين وغيره، فلا ينفسخ البيع، فإذا بقي العقد يكون البدل للمشتري، وإن كان الفسخ من البائع إن كانت المدة متعارفة لا يظهر في حق المستأجر، وإن لم تكن متعارفة يظهر الفسخ في حق المستأجر؛ لأنه لا يلزم الضرر في الأولى لقصر المدة، ويلزم في الثانية لتطاول المدة، ولو دفع البائع الثمن بطلب المشتري لا يظهر الفسخ في حق المستأجر أيضاً؛ لأن له الامتناع عن الأداء قبل فسخ الإجارة وقوائم الخلاف التي تقطع في كل سنة، وكذا كل ما يحصد في كل سنة لا يدخل بلا ذكر إن كان موجوداً وقت البيع، أما الحادث بعد الشراء فللمشتري لكنه إذا اشترى كرماً وفاء وحدث فيها قوائم الخلاف يجبر المشتري على أن يصرف منه إلى دعائم الكرم قدر المتعارف، فأما القوائم الموجودة أوان البيع ودخل في البيع بالذكر لا يجبر على الصرف منه؛ لأنه ملكه بحكم أن له قسطاً من الثمن فلو صرف له الرفع حين الفسخ، وإذا باع المبيع وفاء من المشتري وفاء باتاً وتفاسخا البات بما هو فسخ في حق الكل يعود الوفاء، وإن كان مما هو كبيع جديد لا يعود، وقد ذكرنا أنه إذا باع المبيع وفاء باتاً، وقضى الثمن لا

يصح البيع البات الموقوف ويحتاج إلى تجديده بعد القضاء لكنه ينفذ بإجازة المشتري وفاء، فإذا جاء إليه بالثمن، وقال بعت المبيع وفاء منك من آخر باتاً، وهذه دراهمك من ذلك فخذها، فأخذها يكون إجازة ولا يحتاج إلى التجديد، وإذا خلى البائع وفاء بين المشتري والثمن يصير قابضاً وينفسخ البيع، وإن أبى عن قبض الثمن لا ينفسخ بلا قبول، وإن قبل بعض الثمن انفسخ بقدره، وإذا قال له المشتري تركت لك هذا البيع، فإن شئت فبعه أو ارهنه، فإني أمهلتك لا ينفسخ به البيع، وإذا قال البائع أو المشتري فسخت هذا البيع بعد ستة أشهر لا يصح الفسخ.

وإذا باع البائع وفاء المبيع باتا من غيره وأدى المشتري الثاني الثمن إلى المشتري وفاء بعوض دينه الذي هو مال الوفاء على البائع ليسلم له المبيع ليس للبائع أن يطالبه بالثمن. وإن قضى الثمن للبائع البات، ثم أدى أيضاً مال الوفاء الخلاص المبيع عن المشتري وفاء بلا إذن البائع أجاب بعض المشايخ أنه لا يملك الرجوع على بائع الوفاء بخلاف معير الرهن إذا قضى دين الرهن لخلاص المرهون؛ لأنه مضطر إليه لخلاص ملكه. وذكر في إجارات «الذخيرة» باع العين المستأجر المؤاجر من أجنبي، وأدى الثمن المشتري إلى المستأجر بعوض الأجرة إن كان الآجر حاضراً فهو متبرع وإن كان غائباً لا ؛ لأنه ملجأ حينئذٍ لخلاص ملكه.

وفي ذكر إجارات العدة إذا باع المؤاجر بإذن المستأجر حتى لزم عليه رد الأجرة، فأدى المشتري الثمن إلى المستأجر لأجله بلا أمر المؤاجر يكون متبرعاً. باع أرضه وفاء، ثم من آخر بلا إذنه باتاً وباع المشتري باتاً من آخر كذلك، ثم أجاز المشتري وفاء بيعه البات لا ينفذ بيع المشتري باتاً من غيره كالمشتري من الغاصب إذا باع، ثم أجازه المالك. باعه وفاء، ثم من آخر باتاً ثم من آخر كذلك فأيهما أجاز المشتري وفاء نفذ ذلك كالمرهون يتعدد عليه بيع الراهن. باع داره باتاً ثم باعه المشتري من البائع قبل نقد الثمن بأقل من الثمن الأول بيعاً جائزاً لا يجوز، إذا لقي البائع المشتري وفاء في بلد آخر وطلب المشتري دينه من البائع بعد فسخ البيع له ذلك كما في المرهون الذي له حمل ومؤنة إذا لقي الراهن في بلد آخر للمرتهن طلب الدين، باع أرض غيره وفاء بأمر المالك إن باع له فهو وكيل، وإن باع لنفسه فهو كالمستعير العين ليرهنه.

باع داره وفاء ولم يقبض الثمن ليس للبائع فسخ البيع، ولا بيعه من غيره بلا حضور المشتري، وإذا جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز فيه البيع الجائز بأن لم يكن تبعاً للعقار حتى فسد في المنقول لا يتعدى إلى العقار بل يجوز فيه، وهذا إشارة إلى أنه لا يجوز الوفاء في المنقول.

وفي «النوازل» جواز الوفاء في المنقول أيضاً، واختلفت أئمة سمرقند في أن

الوصي هل يملك بيع عقار الصبي وفاء فأكثرهم على أنه لا يملك، وفتوى صاحب «الهداية» على أنه يملك، ولو ذكر شرط الفسخ في البيع أو ذكر بعده، وقد ذكرناه يفسد العقد لكنه إذا قبضه المشتري، وباع من غيره فهو كبيع المكره يلحقه بيع المشتري منه من آخر، وإذا تلفظا بلفظ الوفاء أو البيع الجائز لا يفسد، باع وفاء وأحال بالثمن إلى غيره، واستحق المبيع بعد أداء شيء من الثمن إذا كانت الحوالة مطلقة للمحتال طلب الباقي، وإن مقيدة لا ورجع بما أدى على بائعه لأنه أداه بالأمر، وإن شاء على المحتال.

أضاف الضمان في البيع الجائز إلى فسخ البيع على أن المشتري بالخيار في مطالبة ثمن الوفاء عن البائع أو الضمين إن كانت الكفالة مشروطة في العقد تكون الكفالة إجازة للبيع وإلا لا، وإذا قال الضامن فيه إذا توجهت المطالبة بالثمن فالمشتري بالخيار في طلبه مني أو عن المشتري يصح الضمان، أما إذا قال أجنبي من مال وفارابذرفتم لا يصح الضمان؛ لأن مال الوفاء غير واجب على البائع قبل الفسخ على ما سيأتي فلا يصح الضمان، وإذا باعه بيعاً جائزاً من غيره أيضاً بلا إذن الأوّل وضمن المشتري الأوّل جائزاً للمشتري الثاني الثمن لا يصح إلا إذا أضافه إلى وقت الفسخ كما في الأجنبي. كفل بمال ثم باع الغريم من الدائن عقاراً بيعاً جائزاً وتقاصاً أو وقعت المقاصة للجناس برأ الكفيل، فإذا تفاسخا البيع بعده لا تعود الكفالة ذات المسألة إن مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع ما دام البيع، ويدل عليه أيضاً ما قالوا نقد أجنبي مال الوفاء بلا أمر البائع لا ينفسخ البيع، والدافع يسترد ما دفع لأنه لم يقض ديناً على البائع؛ لأن مال الوفاء ليس عليه قبل الفسخ حتى أجاب أئمة سمرقند فيما إذا صالح البائع أو المشتري وفاء قبل فسخ البيع من مال الوفاء على شيء لا يصح الصلح لعدم الدين قبل الفسخ فيه، ولا يخفى جواز الصلح على قول من جعل الجائز رهناً، وكذا جواز الضمان وعود الدين.

باع جائزاً وعقد الإجارة بعد قبضه مع البائع وكفل بالثمن لا بالأجرة، رجل وسلم البائع شيئاً إلى المشتري، فزعم الكفيل أنه من الثمن، والمشتري أنه من الأجرة يرجع فيه إلى البائع، فإن غاب أو مات يكون القول قول الطالب، دار في يد رجل زعم آخر أنه ملك فلان باعها منه وفاء قبل بيعها باتاً من ذي اليد، هذا فصالح مع ذي اليد على مال عن دعواه الجائزان عن إنكار جاز، ويحمل على أنه أعطاه لافتداء اليمين وأخذه هو لقضاء أجنبي دينه، وإن عن إقرار لا لأنه إن كان على مال نفسه فهو رشوة لإجازة البيع، وإن على الثمن الذي عليه فهو وعد ولا لزوم فيه بخلاف ما إذا اشترى رجل داراً فقال الآخر صكه باسمي فادفع لي مالاً أعطيك قباله، ففعل يلزم المال لأنه إما شراء الكاغد أو شراء حق له في الدار.

برهن على الوكالة العامة من آخر وحكم بها وباع عقاره وفاء، وادعى آخر شراء هذه الدار من موكله، والمشتري يقول اشتريتها من وكيل من يدعي التلقي منه، قال بعضهم: لا تندفع الدعوى بلا بينة كما في دعوى البيع البات، وقيل تندفع بلا بينة؛ لأن اليد ليست بيد خصومة بل يد أمانة كمن يدعي شراءها من فلان وذو اليد يدعي أنها وديعة فلان هذا، وإن ادعى الشراء من فلان وعليه الغصب منه، وبرهن ذو اليد على أنه شراها جائزاً من فلان الذي تلقى منه الخارج الملك، وبرهن لا يندفع لدعوى الفعل عليه، ادعى أنه اشترى هذه الدار وفاء من فلان الميت، وبرهن ذو اليد على أنه اشتراها جائزاً أسبق منه وبرهن عند الحاكم، ثم ظهر الوارث وأنكر شراء ذي اليد، فإن كان الحاكم دفع دعوى المدعي، ولم يجعل المشتري وفاء خصماً يكلف صاحب اليد إعادة البينة على الوارث، وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة، فلو ادعى في هذا العقار خارج حقاً أو ملكاً، والدار في يد المشتري وفاء فالخصم هو المشتري، فلو برهن على المشتري وفاء بموجب الدعوى فالخصم في التسليم صاحب اليد.

باع داره بيعاً جائزاً واحتاج إلى العمارة فعمر بأمر القاضي على أن يرجع له الرجوع، باع كرمه جائزاً واستحق المشتري كل الغلة، ثم إنهما شرطا أن يكون للمشتري ثلثها يستحق المشروط لا ما يقتضيه العقد، وخاصة على قول الإمام إن الشرط المتأخر يلتحق بالعقد المقدم، باع أرضاً وفاء، ثم آجره من البائع، قال صاحب «الهداية» الإقدام على الإجارة بعد البيع دل أنهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشتري الانتفاع به، وإذا باع أرضاً جائزاً وقبضه المشتري وزرع فيه فنقد البائع مال الوفاء، وفسخ البيع هل يجبر المشتري على التفريغ أم يترك الزرع بأجر؟ قال بعض أئمة سمرقند إن طلب المشتري مال الوفاء وأداه البائع يجبر على القلع، وإن أدى البائع بلا طلبه لا يجبر بل يترك بأجر، ولو أفتى بأنه يترك فيهما بالأجر فله أيضاً وجه فإنه ذكر في «الذخيرة» استأجر أرضاً وزرع فيها، ثم فسخا العقد والزرع بقل قيل لا يترك لأن المستأجر رضي بالفسخ اختياراً، وقيل يترك بأجر استدلالاً بمسألة المزارعة.

استأجر أرضاً للزراعة إلى مدة وزرع في آخر المدة، ومضت والزرع بقل يترك بأجر إلى الإدراك، وإن لم يرض المؤاجر مع أن المزارع رضي ببطلان حقه حيث أخر الزراعة إلى آخر المدة بخلاف ما إذا كان مكان الزرع أشجار حيث لا يترك؛ لأنه لا نهاية لها إلا أنه يجب على المؤاجر قيمة الأشجار مقلوعة، وكذا لو استأجر أرضاً وزرعها ثم اشتراها هو وأجر وانقضت مدة الإجارة يترك على الشريك بأجر.

باع كرماً وفاء وكان في يد المشتري نصف سنة فقبل خروج الغلة نقد البائع مال الوفاء، وفسخ البيع، وقد ذكرنا اختيار مشايخ سمرقند أن حصة المدة من الثمرة للمشتري، إذا صالح البائع مع المشتري لأجل ذلك القسط على شيء، ذكر في «المنتقى» وغيره مسألة تدل على جواز الصلح، فقال أوصي بغلة تخلته ثلاث سنين لرجل والنخلة تخرج من الثلث، فصالح الموصى له مع الورثة على مال بمقابلة ما يخصه من الثمن في هذه السنين لا يصح في القياس لأنه لا يدري الكون، وعلى تقديره ربما يخرج أكثر من قيمة بدل الصلح، وفي «الاستحسان» يصح لأنه ترك حقه الثابت بالوصية على مال، فعلى قياس هذا ينبغي أن يصح الصلح هنا أيضاً.

وذكر بعض أئمة العهد، وإن لم يعتمد على جوابهم أنه لا يصح الصلح، وذكر الديناري في البيع مع التوكيل فيه بالفسخ إذا أراد البائع رد مال الوفاء إلى المشتري بعد مضي شهر قبل استيفاء الغلة لا يتمكن من ذلك، وإن فسخ قبل مضي شهر له ذلك، وإن لم يستوف المشتري الغلة لأنا نعلم أن قصد المشتري إحراز الإنزال والفسخ قبل مضي الشهر كالفسخ متصلاً بالبيع، قيل له: على هذا بعد الاستيفاء بأي وجه يبقى المشتري في يد المشتري، قال بحكم الرهن، ولهذا العقد شبه بالبيع الفاسد من حيث إنه يفسخ إذا حضر الثمن، وله حكم البيع الصحيح في حق الإنزال، وله حكم الرهن في حق أنه لا يتمكن من التصرف كالمرتهن ولا يملك بيعه من غيره، ولو صرف المشتري من أشجار الكرم إلى مصالح الكرم له ذلك.

اشترى داراً وفاء وغصبها من المشتري غاصب لا يتمكن المشتري من الاسترداد منه، ولا يتمكن المشتري من استرداد مال الوفاء من البائع قبل فسخ البيع؛ لأن المال ليس بثابت في ذمة البائع قبل الفسخ، كما ذكرنا وقياساً على الرهن بغصب من يد المرتهن لا يتمكن المرتهن من استرداد الدين من الراهن وعليه نص الحاكم في «مختصر الزيادات» فيما إذا وضعت الجارية المرهونة عند عدل، وغاب العدل بعد إيداعها في يد عياله إن كان من في يده معترفاً بإيداع العدل للمرتهن طلب الدين من الراهن، وإن لم يعلم أنها للراهن، وإن زعم المودع أنها له ليس للمرتهن طلب الدين لخروجها بالإنكار من السلامة إلى التوى.

اشترى كرماً وفاء بمائة فأتلف المشتري البناء أو الأشجار حتى لزمه قدر المائة لا تقع المقاصة ولا ينفسخ البيع أصله إذا أتلف الدائن شيئاً من مال المديون إن من جنس الدين صار قصاصاً، وإن من خلافه لا بلا مقاصة إن مثلياً أو قيمياً على المختار، وفي «التجريد» الدين بينهما أتلف أحدهما مال المديون لشريكه له أن يرجع على المتلف بحصته دل هذا على وقوع المقاصة، ولو قيمياً وقدمنا ما هو

المختار والدراهم لا تقع قصاصاً عن الدنانير بلا تقاض، وكذا الحكم بين المغصوب منه والغاصب، وإن ادعى المشتري البتات والبائع الوفاء، فالقول قول البائع لأنه يدعي زوال ملكه عليه وهو ينكر، وذكر صاحب النافع والديناري أن القول لمدّعي البتات إلا إذا شهد الظاهر للبائع بأن يكون الثمن ناقصاً كثيراً إلا إذا ادعى المشتري تغير السعر، فإن تغيره يمنع جعل الحال حكماً، فحينئذٍ القول للمشتري لأنه متمسك بالأصل والظاهر وتقريره أن المبيع إن ساوى ألفاً وباعه بستمائة فالقول للبائع، وإن بتسعمائة فللمشتري، وكذا في «الزيادة»، وأفتى صاحب «الهداية» فيه وفيما إذا ادعى البائع البتات والمشتري الوفاء في الأوّل أن القول لمدعي الوفاء، ثم رجع إلى ما أفتى به أئمة بخارى من أن القول لمن يدعي البتات.

اشترى داراً وفاء وقبض ثم آجرها من البائع مدة، وقد كان البائع باع هذه الدار من آخر قبله لا يجب الأجر لأن الرد على البائع مستحق عليه، فبأي وجه وجد وقع عن تلك الجهة كما لو كان البيع فاسداً وأجره من البائع لا يجب الأجر، أقر في مرض موته أنه كان باع ماله وفاء في الصحة وقبض بدله، والثمن لا يخرج من الثلث لا يصح الإقرار بلا تصديق الورثة، وزعم بعضهم أنه يصح بلا تصديقهم كإقرار المريض بالدين للأجنبي، وليس كذلك بل هو كإقراره بقبض دين ثبت له في المرض بأن أقر أنه باع عيناً من آخر بيعاً باتاً بكذا وعليه ثمنه وصدقه الآخر، ثم أقر بقبضه يعتبر ذلك من الثلث؛ لأن مال الوفاء ليس بدين من كل وجه ولا المبيع وفاء رهن من كل وجه لأنه لو كان رهناً وديناً لما ملك المشتري المنافع وما صح الوفاء إلا بتقديم قبض الثمن؛ لأنه يكون رهناً بلا دين وتقع المقاصة بدين كان للمشتري على البائع، ويبرأ الكفيل عن البائع منه ولا يعود بالفسخ كما مر، ولا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخ الوفاء إذا لم يسلم المشتري إليه الثمن لعدم الدين، فلما كان ديناً من وجه لم يعتبر الإسناد إلى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت في الحال لا في الماضي.

ادعى أنه اشترى منه هذا الشيء باتاً ثم ادعى أنه اشترى منه وفاء لا يسمع لعدم إمكان التوفيق. كرب المشتري وفاء أرض الوفاء للزراعة وأدى البائع مال الوفاء وفسخ البيع للمشتري أن يطلب من البائع أجرة الكرب إذا كان النقد بلا طلب المشتري، فلو كانت الأرض معدة للحصة بالاستغلال وكرب المشتري، فعلى قياس ما لو آجره المشتري من غيره، ثم نقد البائع الثمن وفسخ البيع، ينبغي أن لا يتمكن البائع من منع المشتري عن الزراعة كما لا يظهر الفسخ في حق المستأجر، لكن الفرق بين المسألتين قلنا بأن البائع هنا يتمكن من منع المشتري، والفرق أن المستأجر غير البائع والمشتري فلا يظهر فسخهما في حقه، أما فيما نحن فيه ففسخ المشتري يظهر في حقه وتوكيله بالفسخ فسخ منه.

الخامس في البيع بشرط

ان اقتضاه العقد بأن وجب العقد بلا شرط كشرط تسليم أحد البدلين أو لم يقبضه لكنه يلائمه أي يؤكد موجبه كشرط الكفالة بالثمن أو الرهن به أولاً يلائم لكن ورد به الشرع كخيار الشرط ثلاثاً أو النقد أو التأجيل للثمن، أو لم يرد به الشرع لكنه متعارف كشرط حذاء النعل أو تشريك النعل بالشراك المشتري لا يفسد في الكل وعن محمد أنه يفسد في الأخير وإلا أن فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو المعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق على الغير كشرط عتق المشتري يفسد، لكنه ينقلب بالإعتاق صحيحاً، ويجب الثمن عند الإمام خلافهما.

اشتراها على أن البائع لم يطأها ثم ظهر خلافه لا يرد، ولو على أنها ما ولدت ثم بان ولادتها له الرد، ولو على أن لا يطأها المشتري بطل، وعلى أن يطأها لا، وعن الإمام الفساد فيهما، ولو شرط لا نفع فيه لأحد لا عن الإمام، وعن الثاني الفساد فيه أيضاً، وإن شرطا فيه ضرر كإقراض أجنبي ألفا لا، والقدوري على أنه يفسد، وأن لا يبيعه أبداً لا يفسد عند الإمام ومحمد رحمهما الله، ولولا منفعة فيه ولا ضرر كشرط لبس ثوب بيع أو أكل طعام بيع عن الثاني أنه لا يفسد، ولو بشرط البيع لا، ولو من فلان أو من البائع فسد لأن له مطالباً.

اشترى ساحة على أن يبني فيها مسجداً أو طعاماً على أن يتصدق به فسد، كل شرط يشترط على البائع وهو يفسد لعقد، فإذا شرط على الأجنبي فالشرط باطل كشرط أن يهب هو له عشرين أو يهب لي فلان عشرين، وما يشترط على البائع ولا يفسد به البيع، فإذا شرط على الأجنبي يجوز ويكون له الخيار، باع بما باع فلان إن علم في المجلس جاز، وقد مر أنه لو ألحقا شرطاً فاسداً يلتحق، ولو بعد الافتراق كما لو باع مثقال فضة بمثلها، ثم زاد أو حط، وإن كان بشرط فاسد ثم أبطلاه أن في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده، وكذا بيع جذع من سقف صح بالتسليم في المجلس، وفي «شرح الطحاوي» تعليق الإطلاقات بالخطر كالتوكيل، وأذن العبد والطلاق يجوز لا تعليق التمليك كالبيع والهبة والصدقة والإبراء عن الدين، وعزل الوكيل لكن تعليق الإبراء عن الدين بأمر كائن يجوز كقوله قضيت دينك لفلان، فقال الدائن إن كنت قضيت فقد أبرأتك وكان قضاه بريء.

العقود ثلاثة: عقد يتعلق بذكر الشرط الجائز كالبدل فلا يصح إلا بالبدل المنطوق المعلوم الحلال الذي يجري فيه التمليك والتملك، فالفاسد من الشرط يفسده كالبيع والإجارة والصلح عن مال والقسمة، وعقد لا يتعلق بالجائز من الشرط، فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد

والعتق على مال، وهذه العقود تصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحلال وحرام، وعقد يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد فيه على نوعين: نوع منه يفسده، ونوع لا يفسده وهو عقد الكتابة وأنه يتعلق بالشرط الجائز حتى لا تصح الكتابة إلا ببدل.

وذكر القاضي العقود التي يتعلق تمامها بالقول ثلاثة قسم يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال كالبيع والإجارة، والقسمة والصلح على مال عن دعواه، وقسم لا يبطلها الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة بمال بغيره كالنكاح، والخلع والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح كالكتابة لا يفسدها الشرط الفاسد ويبطلها جهالة البدل، وإذا جمع بين شيئين فقبل في أحدهما لا يجوز في الأول، سمي لكل بدلاً أولاً وبكل حال يجوز في الثاني، وفي الثالث إن سمي لكل بدلاً جاز وإلا لا، وفي «الجامع الصغير» كاتبه على أن لا يخرج من الكوفة جازت الكتابة ويبطل الشرط. وفي «الجامع الكبير» كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت؛ لأن الكتابة تبطل بالشرط الفاسد.

وتعليق الرجعة وإضافتها إلى وقت في المستقبل باطل كالنكاح، وإنما يحتمل التعليق ما يحلف به ولا يحلف بالرجعة، وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الإمام السرخسي، والطلاق والعتاق بمال وبدونه سواء، إذا قال المولى أو القاضي أذنت لهذا العبد أو الصبي في التجارة ولا أجيز ما لا يعلم إلا بإقراره صار مأذوناً ولا عبرة للشرط، والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالاً أو مؤجلاً لا تبطل بالشرط، وإذا ضمن رجل جناية الغصب أو الوديعة أو العارية بشرط كفالة فيها أو حوالة لا تبطل، وتعليق الوقف بالشرط باطل والوصية والوصاية جائز، وتعليق الهبة بكلمة إن باطل وبعلى إن ملائماً كهبته على أن يعوضه يجوز، وإن مخالفاً بطل الشرط وصحت الهبة. والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد والمضاربة لو فيها شرط يبطل الشرط وتصح المضاربة، وتعليق الكفالة إن متعارفاً كقدوم المطلوب يصح، وإن شرطاً محضاً كان دخل الدار أو هبت الريح لا، والكفالة إلى هبوب الريح جائزة والشرط باطل، ونص النسفي أن الشرط إن لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي.

إذا قدم فلان فأنت أمير في هذا البلد أو قاضيها يصح لأنه يصح تعليقهما بالشرط وتعليق كونه حكماً بالخطر أو الإضافة إلى مستقبل صحيح، وعند محمد خلافاً للثاني والفتوى على الثاني وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم، وتعليق تسليم الشفعة نحو إن كنت اشتريت سلمت، فإن غيرك لا يصح لتفاوت بين الجيران وتعليق القرض حرام، والشرط لا يلزم والرهن والإقالة لا يبطل بالشرط الفاسد، وإبطال الأجل يبطل بالشرط الفاسد بأن قال كلما نجم ولم

تؤد فالمال حال صح وصار حالاً، وتعليق الإجارة بالشرط بأن قال إن زاد في الثمن فقد أجزت باطل.

زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر فقالت أجزت إن رضيت أمي فالإجازة باطلة كإنشاء العقد، إن كانت جاريتي حاملاً فمتى صح أصله تعليق الدعوة صحيح، وتعليق الإقرار بالشرط باطل نحو إن أمطرت السماء، ولو قال له علي ألف إن مت لزم المال مطلقاً والمزارعة تبطل بالشرط.

تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد، وفي خيار الشرط صحيح، عقد الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة كالإمام يصالح على مقدار يأخذه من الأراضي خاصة لا يصح الشرط، البيع بشرط إن بكلمة على على ما ذكرناه، وإن بكلمة أن فباطل إلا في صورة بأن يقول بعت إن رضي فلان في ثلاثة أيام جاز إن رضي فيه وما يبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر، البيع، القسمة، الإجارة، الرجعة، الصلح عن مال الإبراء عن الدين عزل الوكيل في رواية والوقف في رواية إيجاب الاعتكاف المزارعة المعاملة الإقرار، وما لا يبطل ستة وعشرون الطلاق والخلع والعتق بمال وبغيره الرهن القرض الهبة الصدقة الوصاية الوصية الشركة المضاربة القضاء الإمارة التحكيم عند محمد الكفالة، الحوالة، الوكالة، الإقالة، الكتابة الإذن في تجارة النسب الدعوة، الصلح عن دم العمد الجراحة التي فيها القصاص حالاً أو مؤجلاً جناية الغصب والوديعة والعارية ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة عقد الذمة تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط بالشرط، وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا إضافته، لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط، وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط، وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف يصح الشرط والكفالة وبغير المتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط، كما إذا كفل لفلان من فلان على أن يكفل له فلان صحت الكفالة وبطل الشرط.

نوع آخر: باع فرساً بشرط انكه عارتيست وقصده أن لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق فسد البيع، باع أرضاً بشرط أنه إذا استحق وقد غرس فيها المشتري أو بنى يرجع على البائع بقيمة الحادث أيضاً فسد، باع أرضاً على أنه كذا فيها نخلاً أو داراً على أنه مائة ذراع فنقص خير لأنه وصف لا يقابله ثمن، ولو أن فيها كذا مثمراً بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد لأن الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر، وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن، فأشبه شراء شاة مذبوحة، فإذا فخذها مقطوعة، باع داراً على أن غلتها عشرون، فإذا هي خمسة عشر إن أراد الكون في الماضي لا يفسد، وإن أراد الأول وجعل حصولها شرطاً فسد، وإن أطلق ولم يرد معيناً منهما فسد أيضاً حملاً على الاستقبال، بعت الدار

الخارجة على أن تجعل لي طريقاً منها إلى الداخلة فسد، ولو قال إلا طريقها إلى الداخلة صح وله قدر عرض الباب الخارجة، ولو اشترى بيتاً على أن لا طريق له في الدار، وعلى أن بابه في الدهليز جاز، ولو على أن له طريقاً فبان عدمه له الرد، وفي المختلف أبيعك داري على أن لي بيتاً منها فسد بخلاف شراء الدار بطريقها، وقال الثاني يجوز فيهما.

باع أو اشترى داراً على أنه إن رضي الجيران أخذها إن سمى الجيران ووقت ثلاثاً صح وإلا لا، باع على أنه لا بناء فيها، فإذا فيها بناء فسد البيع لأنه يحتاج حينئذٍ إلى النقض ولو على أن فيها بناء أو شجراً، فإذا ليس فيها بناء ولا شجر جاز وله الخيار، وكذا لو باع بعلوها أو سفلها وعدم، ولو على أن البناء من آجرّ فإذا هو من لبن يفسد، باع بلخيّ على أنه ثوب هروي أو بخاري على أنه ثوب نيسابوري أو العمامة السمرقندية على أنها شهرستانية أو سمرقندية فبان بخلافه فسد، اشتراها على أنها مولدة الكوفة فبانت مولدة البصرة أو غلاماً أو جارية على أنه تركي فبان هندياً ردّ لأن المشروط أفضل، وإن تعذر رجع بالنقصان، بكم هذا الهروي فقال بكذا فاشترى فبان بخلافه لا يرد، باع ثوباً على أنه صبغ بزعفران، فإذا هو بعصفر فسد، ولو باع على أنه بعصفر فبان أبيض جاز بالخيار، ولو على أنه أبيض فإذا هو صبغ بزعفران أو غيره لا يجوز. اشترى عبداً على أنه فحل فبان خصياً له الرد ولو عكساً، قال الإمام الخصاء في العبد عيب، فإذا بان فحلا صار كأنه شرطا العيب فبان سليماً، وقال الثاني الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير.

نوع منه: باع نباتاً في الأرض كالبصل مثلاً فقلع جريباً وقال أبيعك على أن كل جريب منه كذلك فسد، باع بذر الفليق على أنه مروزي، فلما طلع الدود بان أنه غيرها وبين المروزي والمبيع تفاوت فاحش يرد الثمن ويرد البائع مثل البزر المقبوض كمشتري بزر البطيخ بان بعد الزراعة بزر القثد، اشترى ثوباً على أن حشوه قطن فبان صوفاً جاز ورجع بالنقصان، اشترى ثوباً على أنه خز فبان لحمته كذلك وسداه غيره جاز لأن اللحمة هو الأصل، اشترى ثوباً أو خفاً خَلَقًا على أنه يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف، اشترى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع فبان اتخاذه من أقل، والمشتري ينظر إليه لا خيار له، اشترى على أنه كتاب النكاح أو تأليف الإمام محمد، فإذا هو كتاب الطلاق أو للشافعي أو طب له الخيار لأن ما على البياض من السواد جنس والاختلاف اختلاف نوع.

اشترى ماله حمل ومؤنة على أن يسلمه في منزل المشتري إن بالعربية فسد وإن بالفارسية لا لعدم الفرق فيها بين الحمل والإيفاء فاندفع العربية، وإن حمله فرآه المشتري لا خيار له.

نوع منه: باع حيواناً واستثنى حملها فسد كاستثناء بعض الأطراف لأن الحمل

لا يفرد بالعقد، باع قطيع غنم أو عدل بز فاستثنى واحداً إن عيناً جاز وإلا لا، اشترى شاة على أنها حامل فسد، وعن الإمام أنه يجوز ولو بقرة على أنها لبون أو حلوب أو ذات لبن، قال الكرخي لا وبه أفتى الظهيري والطحاوي على أنه يجوز لأنه على سبيل الوصف لا الشرط كما لو اشترى على أنه هملاج أو كلباً على أنه صيود، وبه أخذ الفقيه والصدر وعليه الفتوى، ولو على أنها تحلب كذا لا يجوز بلا خلاف ولو جارية على أنها ذات لبن بالفارسية دابكى را اختلفوا، والمختار أنه يجوز كما لو اشترى على أنها خبازة وبه أفتى الصدر، باعها على أنها حائل يجوز ويجعل كأنه شرط البراءة من العيب؛ لأن الحبل عيب، وقال الفقيه قد يكون الحبل زيادة في الظؤورة فإن باع على أنها حامل لا يجوز، وعن محمد أنه يجوز إلا أن يشتريها للظؤورة وهذا إذا شرطها البائع لأنه كالبراءة من العيب، أما إذا اشتراها المشتري فسد، وعن الإمام إذا شرط البائع الحمل صح، وإن شرط المشتري فإذا هي ليست كذلك فالبيع لازم وليس له الرد لأنها وجدت سليمة.

اشترى جارية على أنها مغنية فسد عند الإمام ومحمد رحمهما الله، وفي «مبسوط الفقيه» جاء رجل إلى محمد وقال: اشتريتها على أنها تغني كذا لوناً، فإذا لا تدري قال قم لزمك البيع لأنه أخبرك عن عيب بها، ولو على أنها ليست بمغنية لا لأنه شرط البراءة من العيب، شرى قمرياً أو غيره على أنه يصيح أو حماها على أنه يطير، كذا مسافة أو كبشاً على أنه نطاح أو ديكاً على أنه مقاتل أو فهداً أو كلباً على أنه صيود عن محمد روايتان.

اشترى عبداً على أنه يطعمه جاز ولو على أن يطعمه خبيصا لا، اشترى فرساً على أنه هملاج أو بعيراً على أنه خراساني، فإذا هو غيره يرد، اشترى على أنها تحيض فإذا هي لا تحيض واتفقا عليه أنه من الإياس يردّها، اشتراها على أنها خبازة أو كاتبة جاز، ولو على أنها تخبز كل يوم كذا أو تكتب كذا لا، ولو أنها خبازة فماتت وأقر البائع بأنها لم تكن خبازة لا يرجع بنقصان عند الإمام لكنها لوحية ردها في جواب الجامع، وفي «الزيادات» أنها إذا ماتت أو تعيبت وتعذر الردّ تقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الكاتبية وبدونها، ويرجع بالفضل، وإن قال المشتري لم أجدها كاتبة، وقال البائع نسيت والمدة تحتمل أو قال البائع تعلم الخبر الآن وصدقته الجارية فيه، لكنها قالت لا أعمل فالقول للمشتري، وكذا لو اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجده أنقص، فأراد الرد فهلك أو جارية على أنها بكر فعلم عدم البكارة بقول البائع خير المشتري، وإن تعذر الرد رجع بحصة البكارة، وإن اختلفا بعد القبض في البكارة وادعى المشتري عدمها والبائع سلمتها بكراً فزالت عندك يحلف البائع لقد باعها وسلمها بكراً، وفي كتاب الاستحسان وضع المسألة فيما إذا ادعى البائع بكارتها في الحال، وقال يريها

النساء قبل القبض وبعده، فإن قلن بكر لزم المشتري بلا حلف البائع، وإن قلن لا ألزم البائع بنكوله والامتحان ببيض الحمامة أو الديك، لكن تمتحن ببيض الحمامة المقشرة، فإن كانت بحضرة النساء اللاتي لا يوثق بهن لزم المشتري بلا يمين البائع حتى يحضر من يثق بهن.

اشترى على أن يعطي كفيلاً إن مجهولاً لا يصح، وإن معلوماً لكنه غائب لم يجز قبله حين علم أو لم يقبل، وكذا إن حاضراً ولم يقبل، وإن حاضراً معلوماً وقبل جاز، وكذا الرهن فإن سلم الرهن مضى الأمر، وإن لم يسلم لم يجبر ويخير البائع والحوالة كالكفالة، اشترى سمسماً أو حنطة على أن فيه كذا دهناً أو دقيقاً فسد.

نوع في الثمن: باع بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا فسد، اشترى على أن البائع إن رد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صح، كما لو اشترى على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة فلا بيع، بعت على أن أهب لك من الثمن كذا لا يصح، ولو على إن أحط من ثمنه كذا جاز لأن الحط ملتحق بأصل العقد لا الهبة، ولو على إن حططت أو وهبت لك من الثمن جاز لأن الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون حطاً وبيعاً بما وراءه، بعتك على ألف وعلى أن تقرضني مائة لا يفسد لأنه لا يصير شرطاً بحكم الواو، باع بشرط أن يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لأنه لا يقتضيه العقد، قال محمد رحمه الله: لا يصح لجهالة الأجل حتى لو سمي الوقت الذي يسلم فيه المبيع يجوز، باع عبداً على أن يسلم الثمن في بلد آخر والثمن حال فسد، وإن باع بألف إلى شهر على أن يسلم الثمن في بلد آخر جاز وبطل شرط الإيفاء في بلد آخر؛ لأنه إن لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكانه، وقد صح العقد بذكر الأجل المعلوم، وإن شيئاً له حمل يجوز البيع والشرط؛ لأن تعيين مكان الإيفاء شرط، باع ببغداد على أن يوفيه أخا البائع ببخارى لا يجوز لاحتمال أن يكون الثمن لغير البائع، وإن نص على أن يكون الثمن للبائع وأخاه وكيله بالقبض فكذلك لجهالة الأجل بجهالة المدة التي تصل من بغداد إلى بخارى.

وفي «التجريد» ذكر أجلا وشرط إيفاءه بالبصرة جاز، فإن حل فيما ليس له حمل قبل وصولها طالبه أين شاء، وذكر الطحاوي أنه لا يطالبه إلا في مكان الإيفاء وما له حمل ومؤنة لا يطالبه إلا في مكان الإيفاء اتفاقاً، وإن لم يذكر في الثمن أجلاً فسد عند محمد، وعن الثاني استحسن فيما له حمل ومؤنة أن يفسد، وفيما لا حمل له أن لا يفسد ويطالبه حيث شاء، اشترى صبغاً أو عبداً على أن يصبغ به ويبيعه، ثم يوفيه الثمن فسد، باع عبداً على أن يؤدّي ثمنه يوم القيمة، وقال المشتري: أؤدّيه في الحال جاز، اشترى بما عليه من الدين وهما يعلمان

أن لا دين عليه لا يصح لتسمية ما لا يتصور أن يكون ثمناً فصار كالبيع بلا ثمن، أو على أن لا ثمن له.

نوع في الخراج: اشترى على أن خراج الأرض على البائع فسد، وإن شرط البعض على البائع إن من خراج الأرض لا يصح، وإن شرط شيئاً زائداً على الأصل جاز لأنه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم، اشترى على أن خراجها ثلاثة أو أربعة فبان أزيد أو أنقص فسد لأنه باع بشرط أن يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا إذا علم، فإن لم يعلم جاز وخير المشتري بين التزام الخراج كله أو الترك، اشترى خراجية الأصل بغير خراج أو غير الخراجية مع الخراج بأن كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه فسد، وإن لم تكن في الأصل خراجية فوضع عليها جاز لأنه ظلم، اشترى على أنها حرة من النوائب الديوانية أو على أن قانونه كذا فبان خلافه في الأول أو أكثر في الثاني.

قال الإمام ظهير الدين يفسد كالخراج، وقال القاضي: يخير المشتري، وكذا بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية، ولو شرط الجباية الأولى على البائع واتفقا عليه جاز، باع خراجية فارغة بقي من السنة ربعها في وقت يتمكن من الاستغلال للاستيفاء، فعلى المشتري وبه يفتى، وإن فيها زرع لم يعقد الحب، فعلى المشتري وإن أدرك وانعقد الحب فهي كالفارغة، باعها من آخر ثم من آخر ولبث عند كل شهراً فلا خراج على واحد، قال الصدر: والصواب أنه على من كانت في يده وبقي من الحول ربعها إذا تمكن المشتري من الزراعة بعد القبض، أما بلا قبض أو قبض لكن منعه من الزراعة مانع فلا، وإذا أخذه السلطان من الأكار أو المستأجر رجع على الدهقان، والمؤاجر ذكره في «مجموع النوازل» وفي «الأصل» الخراج في الإجارة على المؤاجر، فإن شرط على المستأجر فسد، فإن ظلم الوالي وأخذه من المستأجر فيما صحت الإجارة لا يرجع على المالك، وإن قال المالك أدّه من الأجرة فأدّى جاز والعشر كالخراج. مات المالك أجر الأرض وأخذ الخراج من الأجرة، ولو أراد الوالي شراءها لنفسه أمر غيره ببيعها من رجل، ثم اشتراها منه.

(نوع في البيع بشرط الكيل والوزن): اشترى قطيعاً على أنه كذا فوجده أكثر أو أقل أو عدل زطيّ على أنه خمسون ثوباً، فوجده أقل أو أكثر إن لم يسم ثمن كل واحد فسد في الوجهين، وإن سمي فسد لو زائد أو جاز بالخيار لو ناقصاً، وفي «الفتاوى» اشترى عدلاً على أنه كذا، فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لأنه ملكها. اشترى مطمورة من الحنطة على أنه كذا ذراعاً مملوءة منها فوجدها أقل أو بيتاً من الحنطة فوجد فيه دكاناً خير بين الأخذ والترك بخلاف ما لو اشترى حب حنطة، فوجدها تبلغ نصف الحب يأخذ ذلك الحب

بنصف الثمن، والفرق أن الحب مما يكال مع الحنطة فكان مقدراً والبئر والبيت لا فلم يكن مقدراً لكنه وجد أقل من المطموع الموعود فخير. اشترى ثوب كرباس على أن سداه ألف، فإذا هو ألف ومائة فكله له.

اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال بكذا، فإذا في بطنها حجر قدر ثلاثة أرطال خير، وإن تعذر الرد بالشيء رجع بحصة الغائب، وإن في بطنها مما يأكلها جاز، ولا خيار. اشترى طشتاً على أنه عشرة أمناء، فبان بعد القبض أنه خمسة أمناء خير المشتري؛ لأنه بمنزلة العيب، فإذا حدث به عنده عيب، وأبى البائع قبوله قوّم. طست من عشرة أمناء مثلاً قوم بعشرين، وقوم من خمسة أمناء بعشرة، فالعيب ينقص خمسة. شرط أن يحيل البائع إنساناً بالثمن على المشتري فسد قياساً واستحساناً، وعلى القلب فسد قياساً وجاز استحساناً؛ لأن الحوالة على غير المديون توثيق، فأكد مقتضى العقد وحوالة غير الدائن للاستيفاء لا توثيق فيه؛ لأن الاستيفاء المشروع لا تعدد فيه فلا اختلاف بين مستوف ومستوف.

بع عبدك من فلان على أن يكون الثمن عليّ، والعبد لفلان جوزه الكرخي واستبعده الجصاص لكونه على خلاف الظاهر من الرواية، وعن الثاني ما يؤيده ذكره في «المنتقى». اشترى من آخر على أن يعطي البائع الثمن فلان جاز غائباً كان فلان أو حاضراً، والبيع بشرط أن يكفل فلان بالدرك كالبيع بكفالة فلان بالثمن وقد مر. شرط فيه الرهن بالثمن ولم يعينه فسد إلا إذا اتفقا على الرهن في المجلس أو نقد الثمن حالاً، ولو شرط رهن كرّ حنطة جيدة جاز، وإن لم يعين وقوله: إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة بمنزلة شرط الخيار للمشتري، وقوله: إن رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بمنزلة شرط الخيار للبائع.

اشترى وقبض ثم وكل آخر على أنه إن لم ينقد الثمن إلى شهر يفسخ الوكيل البيع صح البيع لخلوه عن الشرط وصح التوكيل أيضاً، فإن لم يوجد النقد ملك الفسخ، وقد مر في بيع الوفاء ما فيه من تفصيل. بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور جائز، وإن باع حق المرور لا، وكذا باع السفل على أن يكون له حق قرار العلو يجوز. باع نزل الكرم بشرط أن يبني عليه البائع الحوائط يفسد، ولو وعد البائع بناء الحوائط لا يفسد، ولا يجبر على البناء لكنه لو لم يبن للمشتري فسخ البيع. اشترى حنطة مشاراً إليها على أنها أكثر من عشرة فوجدها كذلك صح، وإن وجدها عشرة أو أقل فسد، ولو على أنها أقل من عشرة فوجدها عشرة أو أكثر فسد، وعن الثاني أنه يجوز. اشترى لؤلؤة على أن وزنها مثقال، فإذا هو مثقالان فالزيادة له بلا شيء؛ لأن الوزن فيما يضره التبعيض ينزل منزلة الوصف. اشترى شاة على أنها حامل فسد؛ لأنها موهومة بخلاف ما إذا

اشترى عبداً على أنه خباز؛ لأنه يمكن معرفته، ولو باع برذوناً على أنه هملاج صح؛ لأنه صناعة كالخياطة في العبد.

باع على أن يعتق فعن الإمام ثلاث روايات يفسد، ويجوز موقوف إن اعتق جاز، وإن هلك قبل الإعتاق لزمه قيمته على الروايتين. وجد العبد عنيناً له الرد. اشتراها علي أن البائع لم يطأها فبان خلافه لا يرد وفي رواية يرد. السفتج إن كان مشروطاً في القبض حرم وفسد الفرض وإلا لا. اشترى على أنها بكر، فإذا هي زائلة العذرة، وقال البائع زالت بالوطء والمشتري بالوثبة؛ قيل: وعليه الأكثر يرد وقيل القول للمشتري وبعد الحلف له الرد والفتوى على أن له الرد بلا حلف إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة يصح، وإن لم ينقد حتى تمت المدة لا يبطل البيع ذكره بكر والعتابي أن الملك ثابت في الثلاث فاسد بعده إن لم ينقد ومضمون بالثمن وإن تصرف في الثلاث لزم به، فإن وطئها المشتري أو تعيبت عنده خير البائع بين أخذ المبيع أو الثمن إن شاء، ولو كان الثمن عرضاً فقال إن لم أسلمه في الثلاث فما يحدث في الثلاث ذكرنا حكمه، وإن هلك المبيع أو أتلفه المشتري بعد الثلاث ضمن قيمته للبائع، وإن تعيب فعلى ما مر وإن لم يبين الوقت، أو ذكر وقتاً مجهولاً بأن قال إن لم ينقده أياماً فلا بيع فسد.

باع قطيعاً واستثنى الواحد العين صح، ولو قال بعت الكل على أن لي هذا الواحد لا يصح كما لو قال بعتك العبيد إلا عشرة، ولو قال على أن لي عشرة لا، لأنه أدخل، ثم أخرج فاندفع الاستثناء.

السادس في العيب

وفيه أربعة أنواع:

(الأول ما هو عيب ومالاً): الزوج والزوجة عيب للعبد والأمة، وجده سارقاً أو كافراً أو مخنثاً في الرديء من الأفعال رد، أما الذي له رعونة ولين في صوته وتكسر في مشيه إن قل لا، وإن كثيراً رد والزنا عيب فيها وفيه إن مرة أو مرتين لا، وان كرر رد، ولو مدمناً رد، ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب إلا في الزنا. وفي الجنون أيضاً عند الثاني والخال والثؤلول لو في موضع مخل بالزينة، أما في موضع لا يخل بها كتحت الإبط والركبة لا والصهوبة في الشعر والشمط اختلاط البياض بالسواد في الرأس واللحية، وريح الفم والأنف والإبط عيب فيها لا في العبد، ولو أمرد إلا أن يكون من داء هذا إذا فحش، فإن قل بحيث يكون في الناس لا يكون عيباً في الجارية أيضاً.

اشترى غلاماً أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وشرب الخمر فيهما إن كان ينقص الثمن عيب، والاذن تقاطر الماء دائماً إلى الأرنبة عيب والأدرة عيب في

الغلام والعفلة ورم في الفرج عيب والسن الساقط والخضراء والسوداء ضرساً أو لا عيب، واختلف في الصفرة والسعال القديم عيب، وعدتها في الرجعى عيب لا البائن والأعسر وهو أن يعمل بيساره يرد به لا إن عمل بكلتا يديه والظفر الأسود إن نقص القيمة عيب، وعدم استمساك البول عيب والحرن في الدابة، وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الإلجام عيب وخلع الرسن واللجام عيب، والدين في العبد والجارية عيب إلا أن يقضي البائع أو يبرىء الغريم والإباق ما دون السفر والسرقة ما دون النصاب عيب، وهل يشترط في الإباق الخروج من البلد؟ قيل: وقيل وإذا أقر بإباقه من المشتري ليس له طلب الثمن من البائع قبل الرد إليه وسرقة النقد مطلقاً عيب، وسرقة المأكول للأكل من المولى لا ومن غيره أولاً للأكل كالبيع ونحوه مطلقاً عيب والحنطة إن كثيراً يباع مثلها عيب مطلقاً وإلا فليس بعيب من المولى، وإن أبق من الغاصب إلى المولى لا يكون عيباً ولولا إليه إن عرف منزله أو قوي إلى الوصول إليه ولم يفعل عيب، وإلا لا، وإن من المستعير والمودع والمستأجر عيب.

(نوع منه): اشترى تركية أو هندية لا يحسنها إن عده أهل الخبرة عيباً، فكذلك وإلا لا، وقال القاضي في المولد: لا يكون عيباً، وإن علم المشتري بأنها لا تحسن ومع ذلك قبضها، ولا يعلم أنه عيب عند أولي الخبرة، ثم علم إن كان عيباً جلياً لا يخفى على الناس كالعورة ونحوه لا يردّ وإن كان يخفى يرد وهو الحرف. بركبته ورم فقال إنه من الضرب أصابه وإن كان قديماً فعلى جوابه، فاشتراه على ذلك فبان قدمه لا يرد، ولا يفسد بقوله على أنه من الضرب، وفصل القاضي فقال هذا إذا لم يذكر السبب، أما إذا ذكر فبان غير ذلك السبب يرد كما إذا اشتراه على أنه حمى غب، فإذا هو شطره يرد؛ لأن اختلاف الأسباب ينزل منزلة اختلاف العيب، وفي «النوازل» اشترى وبها قرحة ولم يعلم بكونها عيباً فقبضها بعد العلم بها، ولا يعلم بأنها عيب، ثم علم له الرد، قال في «المحيط»: والصحيح أنه إن كان عيباً بيننا لا يرد وإلا يرد. اشترى عبداً على عنقه كيّ فقال البائع ليس هذا أثر الخنزير، فاشتراه فمات العبد، وبان أنه أثره يرجع بالنقصان، وكذا لو رأى على رجل الفرس ورماً فقال البائع إنه من الضرب، ثم بان إنه ختام يرد.

أكل الطين وخضاب الشعر وأثر جلد السياط عيب. اشتراها وقبضها، ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع، وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقاً لأن التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبداً وعليه الفتوى، وفي رواية إن نقصها الولادة عيب، وفي البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصاناً وعليه الفتوى. اشترى جارية على أنها صغيرة، فإذا هي بالغة لا يرد. اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري ليس له مع البائع خصومة، فإن ماتت في يد المشتري في نفاسها

رجع بالنقصان لا بكل القيمة إن لم يعلم بالحبل عند الشراء والعنة والخصاء عيب عرض من الحناز ونحوه أنموذجاً فاشتراه على أن الباقي مثله، فإذا هو ليس كذلك يرد، ولو اشترى عبداً فبان غير مجنون إن مولداً عيب، وان مجلوباً لا. اشترى جارية لا تحسن الطبخ والخبز لا يرد، وإن كانت تحسنه، ثم نسيت في يد البائع للمشتري الرد. وإن لم يكن لإحدى أذني المشتري ثقب إلى الدماغ فهو عيب وثقب في الأذنين إن واسعاً عيب في التركية إن عدوه عيباً لا في الهندية، وإن وجدها سوداء خلقة لا يرد، وإن اشتراها على أنها جميلة فوجدها قبيحة يرد، وفي الحنطة المعينة إن رديئة لا يرد وإن مسوّسة يرد، وجع الضرب مرة بعد مرة عيب يرد به، وإن زاد في يد البائع، وإذا كانت الدابة تعثر كثيراً فعيب، وفي الأحايين لا، والحتف هو تداني القدمين مع تباعد العقبين عيب؛ وقيل: هو خلاف العينين بأن تكون إحداهما زرقاء والأخرى غير زرقاء، وقيل: أن تكون إحداهما كحلاء والأخرى بيضاء والعزل وهو ميلان الذنب عادة لا خلقة عيب.

اشترى بقرة فوجدها لا تحلب إن كان مثلها تشتري للحلب رد، وإن للحم لا، ولو كانت تمص إحدى ثدييها له الرد، ولو كانت الدابة قليلة الأكل له الرد وإن بطيئة السير لا إلا إذا شرط أنها عجول وكونها وكون العبد أكولاً ليس بعيب وفي الجارية عيب؛ لأنها تفسد الفراش. اشترى أرضاً فنزت عنده، وكان أيضاً كذلك عند البائع رد إلا إذا رفع المشتري التراب من وجه الأرض، وعلم أن النز من الرفع، وفي «الصغرى» يرد إن كان سبب النز واحداً. اشترى عبداً فأصابه حمى في يده، وكان عند البائع أيضاً إن اتحد الوقتان يرد وإن اختلفا لا. اشترى كرماً فبان إن شربه من ناوق على ظهر نهر له الرد؛ لأنه عيب فاحش والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره أن يقوم سليماً ومع العيب بأقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضاً والفاحش ما لو قوم سليماً بألف، وكل قوموه مع العيب بأقل، وكون ثقب المغلاق للبيت الذي بيع في جدار الغير عيب، وكذا لو كان على جداره ثقب كبير يعد عيباً، وكذا بيوت النمل في الكرم إن فاحشاً عيب، وكذا لو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير وكذا لو كان مرتفعاً لا يصل الماء إليه إلا بالسكر.

اشترى ضيعة مع غلاتها ووجد بها عيباً له الرد من ساعته، فإن جمع الغلات امتنع الرد، وإن تركها فكذلك؛ لأنه تضييع، فامتنع الرد. اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركباً وأخبره البائع أن أجره الحانوت كذا، فإذا هي أكثر ليس له الرد. اشترى أشجاراً فوجد بعضها معيباً لا يرده خاصة، ولو وجد الحائط الواحد مشتركاً رد وكذا لو وجد الحائط رهصاً إن عدوه عيباً رد. اشترى أرضاً ونخلاً ليس لها شرب ولم يعلم به له الخيار. قال لآخر: اشتره فلا عيب به فلم يشتره، ثم وجد به عيب له أن يرده على بائعه، ولو قال اشتر هذا العبد، فإنه غير

آبق، والمسألة بحالها لا يرد بعيب الإباق، وفي «الصغرى» قول المشتري ليس به عيب لا يكون إقراراً بانتفاء العيوب، ولو عين، ولو قال ليس بآبق يكون إقراراً بانتفائه. شهدا أنه باعه بشرط البراءة من كل عيب أو من الإباق، ثم اشتراه الشاهد، ووجد به عيباً أو قال إنه آبق له الرد. عبدي هذا آبق فاشتره فاشتراه، وباع من آخر فوجده الثاني آبقاً وأراد الرد بإقرار بائعه لا يقبل، وإن قال عند البائع بعته على أنه آبق أو على أني بريء من إباقه يرده ولو على أني بريء من الإباق لا لعدم الإضافة.

ابتعتك هذه الدراهم وأراها إياه فوجدها زيوفاً ردها إلا أن يقول وهي زيوف أو بريء عن عيبها، ظهر بزر البطيخ بعد الزراعة قثاء رد مثل البزر ورجع بالثمن. اشترى بزر البصل، وزرعه، فلم ينبت فظهر أنه قثاء بالفارسية بوشيده رجع بالثمن، ولو وجد في حزمة بقل اشتراها حشيشاً إن عدوه عيباً يرد وأن يوجد مثله عادة لا. اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه تراباً إن كان يوجد مثله في ذلك عادة لا يرد، وإن لا يوجد مثلها عادة إن أمكنه رد كل المبيع يرد، ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزاً ليس له ذلك، فإن ميز التراب، وأراد أن يخلط ويرد إن أمكنه الرد على ذلك الكيل رد، وإن لم يمكن بأن نقص من ذلك الكيل شيء لا، ورجع بنقصان الحنطة إلا أن يرضى البائع بأخذها ناقصاً.

اشترى مسكاً فوجد فيه رصاصاً ميزه ورده بحصته قل أو كثر اشترى شحماً فوجد فيه ملحاً كثيراً أو دهناً فوجد فيه ثفلاً أي دردياً كثيراً كالحنطة. اشترى روين فوجد فيه تراباً يرده بلا فصل بين القليل والكثير. وجد المشتري في الجبة فأرة ميتة ويضرها الفتق ردها، وإن لم يضرها لا وإن تعذر الرد باللبس رجع بالنقصان. أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع المشتري عليه بالنقصان عندهما وعليه الفتوى، ولو وجد المشتري على الثوب دماً إن أضره الغسل رد وإلا لا. اشترى كفناً للميت ووجد به عيباً لا يرد، ولا يرجع بالنقص إن تبرع به أجنبي ولو وارثاً رجع بالنقص إن من التركة. جعل الأرض المشتراة مسجداً، ثم عثر على عيب لا يرجع بالنقص على قول من قال يعود إلى ملكه إذا خرب.

وجد الثوب صغيراً فأراد الرد فقال أره الخياط ففعل فلم يقطعه له الرد. ولو قال: بعه فإن اتفق البيع وإلا رددت فعرض على البيع لا يرد لعدم الرضا في الأول ووجوده في الثاني.

(نوع منه في البراءة): باع بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا، ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند الثاني خلاف محمد وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث إجماعاً. برئت من كل عيب بالعين أو باليد فبان عوراً أو مقطوعاً رد؛ لأن البراءة عن المتعلق تقتضي قيام المتعلق، وفي التبري من كل

عيب يدخل العيوب والداء، وإن كان من كل داء يدخل المرض لا الأصبع الزائدة ولا أثر قرحة برأت، وعن الإمام الداء المرض الذي في الجوف من كبد أو طحال أو غيره.

باع عبداً، وقال: أنا بريء من كل داء، ولم يقل من كل عيب برىء من العيوب أيضاً لأن الداء داخل في العيب بخلاف العيب فإنه لا يدخل في الداء ويبرأ عن أصبع واحدة مقطوعة، ولو قال أنا بريء من كل عيب بهذه الجارية برىء من العور ونحوه أيضاً، ولو قال: برئت من عيب به لا يرد بالواحد، ويرد بالعيبين.

(نوع في الردّ به): ظهوره شرط الخصومة ولظهوره طرق أما المشاهدة كالأصبع الزائدة أو قول الأطباء الحاذقين كداء الباطن أو بقول النساء أو بالخبز، فإن بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب، فإن قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد رددت بلا رضا وقضاء، وفي الأصل جعله كعزل الوكيل بشرط علمه لا رضاه، فإن رضي البائع فبها، وإن اختصم نظر فيه القاضي كان قديماً أو حديثاً لكنه لا يحدث في المدة حلف المشتري إن طلب البائع بيمينه، وإلا لا خلافاً للثاني بالله ما سقط حقك في الرد على الوجه الذي يدعيه البائع عند أكثر القضاة وبعضهم بالله ما رضي بهذا العيب ولا عرضه على البيع منذ رآه، وإن مما يحدث مثله في المدة إن اعترف البائع بقيامه عنده ألزمه، وإن أنكره وبرهن المشتري عليه فكذلك وإن لم يبرهن عليه لكن برهن على كونه عند بائع بائعه رده على بائعه وهو على بائعه الأول بهذه البينة عند الثاني، وقيل: الإمام معه، وإن عجز عن البينة يحلف البائع لقد باعه وسلمه بحق هذا العقد وما به هذا العيب، فإن حلف برىء، وإن نكل يرد عليه، قال في «المحيط» لا يصح هذا الجواز رضا المشتري وإبرائه والاعتماد على المروي عن الثاني. بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي تدعيه تحليفاً على الحاصل، وإن كان في الجوف ولا يعرف إلا بقول الأطباء والخصومة قبل القبض إن القاضي من أولي المعرفة نظر بنفسه وإلا بعث عدلين؛ لأنه ملزم، فإن أخبرا بأنه مما لا يحدث في المدة ألزم البائع، وإن واحداً وأخبر بقيامه في الحال صحت الخصومة، ولكن لا يرد إلا بحجة، وإن بعد القبض، وقالا: لا يحدث هذا في المدة رد أيضاً، وإن قالا يحدث يحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا.

وفي «أدب القاضي» الذي يرجع فيه إلى الأطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد.

وفي «الزيادات» عدم البكارة لا يثبت إلا بقول البائع؛ لأنه إما أن يعلم بالوطء وأنه يمنع الردّ أو بقول النساء وأنه لا يكون حجة في حق الرد وفي الشق الأول

تفصيل يوقف عليه، وإن كان يعلم بقول النساء، فالواحدة تكفي والاثنتان أحوط، فإن أخبرن بعدم العيب فلا خصومة؛ لأن وجوده شرط توجه الخصومة، فإن أخبرت عدلة بقيام العيب إن قبل القبض لا يتمكن المشتري من الرد؛ بل توجهت الخصومة في حق الحلف يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب على البتات، وإن بعد القبض وأخبرت عدلة بقيام العيب توجهت الخصومة، وحلف البائع كما ذكرنا، وإن بالخبر كالإباق والسرقة والبول في الفراش، ولا يثبت ذلك إلا برجلين أو رجل وامرأتين، وكل ذلك عيب في الغلام والجارية إذا اتحد الحال إلا إذا اختلف بأن وجد كل واحد عند البائع في الصغر أو الكبر، ووجد عند المشتري في الصغر أو الكبر أما إذا وجد عند البائع في الصغر، ثم عند المشتري في الكبر لا يكون عيباً، والبول على الفراش من الصغير الذي له تمييز عيب أما الذي لا يعقل فلو جاء المشتري وادعى إباقه، وقد كان عند البائع بعد البلوغ لا يخلو إما أن يقربهما أو ينكرهما أو أقر بوجوده عند المشتري، وأنكر وجوده عنده أو بعكسه، فإن أقرّ بهما ردّه عليه، وإن أنكر الأمرين لا تصح خصومته قبل أن يبرهن على وجوده حالاً، فإن برهن صحت الخصومة، ثم يبرهن على كونه عند البائع بعد البلوغ، فإن برهن ردّ، وإن عجز حلف لقد باعه وسلم وما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال.

وفي «الصغرى» قيام العيب شرط صحة الدعوى حتى لا يحلف البائع للرد يمين البتات أما لو قال المشتري به عيب قائم في الحال، وكان في يد البائع أيضاً، فالدعوى صحيحة، فإن أقر البائع بكل ما قال ألزم القاضي البائع، وإن أقر بقيام العيب في الحال لا غير حلف على البتات كما ذكرنا، وإن أنكر قيام العيب في الحال لا يحلف على العلم عند الإمام. وجدها ممتدة الطهر لا يرد ما لم يردّ ارتفاع الحيض بالحبل أو الداء ويرجع في الداء إلى الأطباء وفي الحبل إلى النساء والارتفاع بدون أحد هذين لا يعد عيباً، وفي دعوى الحبل إنما يصدّق في رواية إذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر، وإن أقل لا، وفي رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس، وعن الإمام إذا وجدها مرتفعة الحيض يدعها حتى يعلم أنها ليست بحامل ولم يوقت فيه، ومحمد قدره بعدة الوفاة وأبو مطيع بتسعة أشهر وسفيان بحولين ويعتبر في ذلك أقصى مدة بلوغها وهي سبع عشرة فيحكم ببلوغها في هذه المدة، وإن لم ترد ما ويعرف كل هذا إذا أشكل الأمر بقول الأمة في حق الدعوى وتوجه اليمين لا في الرد، فلو برهن على أنها كانت مرتفعة الحيض عند البائع لا يقبل لعدم الوقوف على الانقطاع، ولو برهن على الاستحاضة عند البائع يقبل لإمكان الوقوف عليه، وإن عجز عن إقامة البينة يحلف كما ذكرنا، فلو أخبرت امرأة بأنها حبلى

وامرأتان بالعدم صحت الخصومة، ولا يقبل قول النافية، فلو قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة.

باع جارية وسلمها فوجد المشتري بها عيباً ورام الردّ والبائع يعلم قيام العيب له أن لا يقبل بغير قضاء لتمكنه من الردّ على بائعه الأول والوكيل بالبيع ردّ عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه، وأن لا يحدث مثله في المدّة هو الصحيح، وإن بقضاء، ولا يحدث مثله في المدة والردّ على الوكيل ردّ على الموكل مطلقاً، وأن يحدث مثله في المدة، فإن بنكول أو بينة فردّ على الموكل، وإن بإقرار فعلى الوكيل، ولكن له أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له الردّ بالعيب قبل الدفع إلى الموكل كالمضارب، ولو ادعى البائع رضا الآمر وبرهن بطل الردّ، وإن أراد تحليف الآمر ليس له ذلك لأنه لم يجر بينهما عقد، وإن أراد تحليف الوكيل ليس له ذلك أيضاً لعدم دعوى الرضا منه، ولو أقر الوكيل برضا الآمر لزمته الجارية إلا أنه لو برهن على رضا الآمر أو قبل الآمر بالعيب أخذ المبيع، ولو وجد الموكل به عيباً بعد موت الوكيل رده على البائع، وإن اشترى من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه، وإن نقد الثمن للموكل فمن الموكل والوكيل بالشراء لو وجد به عيباً إن كان سلمه إلى الموكل لا يرده لا برضاه، وكذا في الإجارة والاستئجار والمشتري من الوكيل يردّه بالعيب، وإن وصل الثمن إلى الموكل.

وفي «الزيادات» الوكيل بالشراء وجد بالمشتري عيباً قبل القبض فأبرأ البائع جاز ولزم الآمر، وإن كان بعد القبض لزمه لا الآمر، اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد فيه عيباً لا يرد عليه ولا على بائعه إذا كان الثمن منقوداً، فإن لم ينقده المولى وقبض المبيع أولاً، ووجد به عيباً له الرد إن كان الثمن من النقود أو كيلياً أو وزنياً بغير عينه لأنه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه، وإن كان عرضاً لا يملك الردّ.

باع نفس العبد من العبد بجارية ووجد بها عيباً ردّ الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما، وقال محمد رحمه الله يرجع بقيمة الجارية، ولو باع العبد من وارثه ومات فورثه المشتري ووجد به عيباً يرفع الأمر إلى القاضي فينصب قيماً فيرده المشتري إلى القيم ويرده القيم إلى الوارث نقد الثمن أولاً في الصحيح، ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيباً رده إلى الوارث الآخر إن كان، وإن لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان.

وكذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئاً وقبضه وأشهد ثم وجد به عيباً يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصماً يرده عليه، ثم يرد الأب لابنه على بائعه، وكذا لو باع الأب من ابنه. اشترى العبد المأذون شيئاً وأبرأه البائع عن

الثمن لا يرد بالعيب، وإن المشتري حراً لو بعد القبض، فكذلك وإن قبله له الردّ لأنه امتناع عن القبول، وكذا خيار الشرط أبرأ بائعه من العيب بعد ما وجد المشتري الثاني بالمبيع عيباً قبل الرد عليه صح حتى لو رد عليه لا يرده على بائعه، ادعى أن جذعاً من جذوع الساباط منكسر والمشتري كان رآه أوان البيع إن كان الكسر بحيث لو نظر إليه الناظر يراه لا يصدق أنه لم يره حال الشراء، وجد بالمبيع عيباً فاصطلحا على أن يدفع البائع شيئاً والمبيع للمشتري جاز ولو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيئاً والجارية للبائع لا لأنه ربا إلا إذا باعه بأقل من الثمن الأوّل، وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيباً ورده فمؤنة الرد على المشتري تقابضا عبداً بجارية وتقابضا ووطىء المشتري الجارية، ثم وجد بالعبد عيب ورده خير بائع الجارية بين أخذ قيمتها يوم قبضها أو أخذها وليس له نقصان الثمن إن بكراً ولا العقر إن ثيباً لأن الوطء على ملكه، تقايضا بعيرين وتقابضا ثم وجد أحدهما بمشتراه عيباً ومات والبعير الآخر مريض يخير إن شاء أخذ بحصة العيب من البعير الآخر صحيحاً، وإنما خير لمرض البعير.

اشترى عبداً وتقابضا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الإمام رحمه الله لأنه باطل كضمان العهدة، ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرية فوجده مسروقاً أو حراً أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن، ولو مات عنده وقضى بالنقض رجع به على ضامن الثمن، ولو ضمن له بحصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الإمامين إن رد رجع بالثمن كله، وإن تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع، وإن ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا العيب كان كذلك عند الإمام إن استحق رجع بالثمن، أقر بإباق أمته ثم وكل آخر ببيعها فباعها وكتم إباقها ثم علم به المشتري ورام الردّ على الوكيل بإقرار موكله ليس له ذلك دفعاً للضرر عن الوكيل.

وعن الثاني اشتراها وأبقت عنده ووجدها ثم استحقها مستحق ببينة فالإباق لازم لها حتى لو اشتراها من المستحق وأبقت عنده له حق الرد، وكذا الإباق من المستأجر والمستعير والمودع إلا إن أبقت من المغنم قبل القسمة، ثم عادت إليه، وإن بيعت من المغنم أو وقعت في سهم رجل وأبقت منه في دار الحرب تريد الرجوع إلى أهلها أولاً فهو إباق، اشترى إناء فضة مشاراً إليه فوجده رديئاً ليس له الرد إلا إذا كان به كسر أو غش، وكذا إذا اشترى جارية فوجدها سوداء تامة الخلقة ليس له الرد؛ لأن القبح في الجواري ليس بعيب وعدّة الجارية من الرجعى عيب لا من البائن، اشتراها على أنها عذراء فماتت في يده، ثم علم أنها لم تكن لا يرجع بشيء كذا عن الإمام وعن الثاني أنه يرجع بالنقصان، اشترى

جارية زنى بها أبوه أو وجدها لغير رشدة فهذا عيب في الجواري التي يتخذن أمهات أولاد لا في غيرهن إلا أن يعدّه النخاس عيباً، والدفر ليس بعيب فيهما والبخر عيب في الجواري خاصة، وجعل في «المختصر» الدفر عيباً في الجواري، فإذا كانا من داء فهو عيب فيهما، وفي «النوادر» ليس بعيب إلا إذا فحش بأن توجد الرائحة من بعيد وشمس الأئمة إلا أن يكون فاحشاً لا يوجد في الناس مثله، وإذا وجد في حروف المصحف سقطاً أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد على خلافه أو على أنه جامع فوجد آيتان أو آية ساقطة ردّ.

وعن الثاني اشتراها وقبضها ثم اطلع بها على عيب لا ينظر إليها إلا النساء فإن قلن بها ذلك لا أردها بل أحلف البائع، وإن قبل القبض أردها بقولهن، وقال محمد رحمه الله هما سواء ولا أرد إلا بنكول البائع أو إقراره أو البينة، ثم قال بعد ذلك أرد قبل القبض وبعده بقولهن فيما لا يطلع عليه الرجال إلا في الحبل لأنه ليس بظاهر بل أحلف عليه بكلامهن.

وفي بعض الكتب اشتراها ووجد بها عيب لا ينظر إليها إلا النساء أن مما لا يحدث مثله في المدة كالرتق أردها بشهادة الواحد والاثنان أحوط، وأن يحدث مثله حلف بشهادتهما، وإن قبل قبض ردت بشهادتهما في آخر قول الثاني وكان أولاً يقول يحلف البائع ولا يرد في شيء من ذلك، وكان محمد أولاً يقول في الرتقاء لا يرد أيضاً بشهادتهما، ويحلف البائع ثم رجع إلى ما قلنا.

اشترى خفين فوجد أحدهما ضيقاً إن لعلة في رجله لا يرده وإلا يرده لأنه عيب عند الناس، يقال هذا الخف ليس له زوج، وإن وجد بهما ضيقاً لا يرد.

وذكر ظهير الدين اشترى نعلين فوجد بهما ضيقاً له الرد، وإن وجد أحدهما أضيق من الآخر فإن كان خارجاً مما عليه خفاف الناس في العادة رد وإلا لا، ولو لم يدخل رجله لا لعلة فقال البائع إنه يتسع في رجلك فلبسه يوماً فلم يتسع ليس له الرد، المشتري الأول أبرأ بائعه عن العيب بعد ما وجد به الثاني عيباً قبل رده صح حتى لو رده الثاني عليه ليس له أن يردّه على الأول، ادعى عيباً في المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشتري مالاً ثم بان أنه لا عيب أو كان لكنه قد برىء استرد بدل الصلح قال شيخ الإسلام رحمه الله، وإذا كان العيب ظاهراً مما لا يحدث مثله في المدة يرد بلا برهان إلا أن يبرهن على إبراء المشتري أو رضاه، فإن أنكره حلف على عدم الرضا والإبراء، وإن احتمل الحدوث في يد المشتري يقول للبائع أحدث عندك، فإن أنكر ولا بينة للمشتري يحلف البائع على البتات لا العلم، وإن كان على فعل الغير كما في اللعان يستحلف الزوج بالله أنها قد زنت، وإن كان الزنا فعل الغير لأنه يستحلف على صدق مقالته، اشترى حماراً يعلوه الجمر إن سلم نفسه عيب، وإن قهره لا،

اشترى عشرة صرم على أنه من دباغ غزنة فألقى اثنين في الماء فبان أنه دباغ ساج وهو عيب فاحش عند التجار ينظر أهل البصارة في البقية إن قالوا إنه من دباغ الساج يردّ ويرجع بنقصان العيب في الاثنين، وكذا في الابريسم إذا اطلع على عيب بعد بله رجع بالنقص ولا يرد لأنه عيب.

قال لجاريته هذه السارقة أو هذه الزانية ولم يضف، ثم باعها ووجدها المشتري سارقة أو زانية وأراد ردّها فأنكر المشتري كون العيب بها فبرهن على ذلك الإقرار لا يثبت به العيب، وكذا لو قال إنها سارقة أو زانية، أما إذا قال هذه المجنونة فعلت كذا ثم أنكر وبرهن به عليه يقبل لأنه يكون إقراراً، اشترى جارية فرأى فيها قرحة ولم يعلم بأنها عيب فاشتراها، ثم علم أنها عيب له الرد لأنه مما يشتبه على الناس، وقد ذكر بالأصل، والكي عيب لأنه من الداء إلا أن يكون سمة كما في الدواب، اشترى ثوراً ينام في وقت العمل يعني مي خسبذ دروقت كاريرده، إذا سرق العبد أقل من عشرة أو نقب البيت ولم يأخذ شيئاً فهو عيب، وسرقة فلس أو فلسين ليس بعيب، وسيلان الدمع من عين العبد والجارية عيب، والخال على شفة الجارية وذقنها عيب، اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص إلا أن يأخذ البائع الشجرة كما هي، ولو كان بالعبد أو الجارية المشتراة وجع الضرس يأخذه مرّة بعد أخرى رد، اشتراها على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة، فلما علم نزع بلا لبث من ساعته ردّ، وإن لبث بعد العلم لا، الهرم عيب والسعال القديم عيب إذا كان من داء، أما المعتاد فلا.

اشترى دابة تأكل الديدان إن كثر عيب، وإن قل لا والجرب عيب، وناخته عيب وسلان الماء من المنخرين عيب، شرب النبيذ مما يحل ولا يحل ليس بعيب في العبد والجارية وارتفاع الحيض وأدناه شهر إذا كان عند المشتري هذا القدر، وثبت أنه كان عند البائع كذلك عيب، فإذا صالح عنه على شيء أخذه المشتري ثم عاد حيضها إن كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب رده.

(نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنعه): كل تصرف يدل على الرضا بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص، ووطء المشتراة أو التي جعلها أجرة في الإجارة، ثم عثر على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص بكراً كانت أو ثيباً نقصها الوطء أولاً بخلاف الاستخدام، وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسها، ويرجع بالنقص إلا أن يقول البائع أقبلها، وإن وطئها الزوج إن ثيباً ردها وإن بكراً لا إن وجد الوطء عند المشتري أو ابتداؤه عنده، والختم عند البائع في الصحيح. ولو وطئها غير الزوج والمشتري لا يرد ويرجع بالنقصان إلا أن يقبلها البائع.

وفي «التجريد» إن نقص بفعل الأجنبي إذا وطئها فوجب العقر لا يرد بل يرجع

بالنقص. وإن زوّجها المشتري أو جنى عليها غيره ثم اطلع على عيب لا يرد ويرجع بالنقص، ولو وطئها الزوج أو وطئت بشبهة ولزم العقر، وقال البائع أنا أقبلها كذلك لم يكن لها ذلك بخلاف ما إذا وطىء المشتري، وقال البائع أقبلها كذلك له ذلك؛ لأن وطء المشتري لا يلزم المهر ووطء الزوج يلزمه، ووطء المولى إذا كان معلقاً له أن يرجع بالنقصان لا إذا لم يكن معلقاً لأن البائع له أن يقبل في الثانية، ولو وطئها وهي في يد البائع صار قابضاً وللبائع أن يمنعها منه حتى يستوفي الثمن، فإن منع ونقد الثمن ثم اطلع على عيب والوطء ما كان نقصها له ردها بلا رضا البائع أو إتلاف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شيء من الثمن، وكذا لو كان الكسب جارية فوطئها أو حررها بخلاف إعتاق ولد المبيعة فإنه يكون رضا بعد العلم بالغيب ويبطله العرض على البيع وإجارة المشتري ورهنه وكتابته واللبس والركوب والسكنى، قال السرخسي الصحيح أن الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا، وغمز الرجل لا عن شهوة والأمر بالطبخ والخبز يسيراً لا ولوقوف العادة رضا وبسط الثوب وإنزاله من السطح ورفعه لا، فإذا جاوز عن حد الاستخدام فهو رضا، وابتداء السكنى رضا لا دوامه وسقي الأرض وزراعتها وكسح الكرم رضا، وركوب الدابة إذا لم يضطر رضا، ولو اضطر بأن كان لا ينقاد لا ولو ركب لينظر إلى سيرها أو لبس لينظر إلى قدره فهو رضا، ولو حمل عليها علف دابة أخرى ركبها أو لم يركبها فهو رضا، داوى جرح الجارية فهو رضا أعتقها أو دبرها، ثم علم بالعيب لا يردّها بل يرجع بالنقصان بخلاف ما لو باع حيث لا يرجع، وإن علم بعد البيع، وكذا العتق على مال، باع البعض أو وهب لا يرد الباقي ولا يرجع أيضاً ولا بحصة الباقي عندهما خلاف محمد، ولو قبلها المشتري أو غيره لا يرجع لو علم بالعيب، باع عبداً وباعه المشتري من آخر فمات في يد الثاني واطلع الثاني على عيب رجع على البائع بالنقص ولا يرجع هو على بائعه خلافهما، ولو صالح المشتري الأول بائعه لا يصح الصلح عند الإمام؛ لأنه لا حق له.

وطىء المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع، وإن وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقص، والأصل إن تعذر الرد متى كان بأمر من جهة المشتري يبطل حق الرجوع بالنقص ومتى كان لا من جهة المشتري لا وبعد وطء المشتري للبائع أن يقبل فامتنع بالرد، وفي الثاني الامتناع كان حاصلاً قبل البيع كما قدّمناه.

اشترى خفين أو نعلين أو مصراعين فوجد بأحدهما عيباً بعد بيع الآخر ليس له الرد، وكذا لو كانا قائمين ليس له رد أحدهما بل يردهما أو يمسكهما.

اشترى زوجي ثور واطلع على عيب بأحدهما قبل القبض له رده خاصة في

ظاهر الجواب، وقال المشايخ إن لم يعمل الآخر بدونه لا يرده خاصة بل يردهما.

وفي «الجامع» جدد البائع مع المشتري ثانياً بأقل من الثمن الأول أو أكثر، ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرده على بائعه الأول، وجد به المشتري عيباً بعد ما زاد فمتولدة من الأصل أم لا وحدوثها قبل القبض أو بعده، فإن قبل قبض والزيادة متصلة متولدة لا يمنع الرد كالكبر والسمن، وإن متصلة غير متولدة كالصبغ والغرس والبناء صار المشتري قابضاً بإحداث هذه الزيادة وتصير كحدوثها بعد القبض فلا يرد ويرجع بالنقص، وإن منفصلة متولدة كالولد واللبن والثمر والصوف والأرش والعقر ونحوها له الرد ويخير إن شاء ردهما أو رضي بهما بكل الثمن، ولو لم يجد بالأصل عيباً ووجد بالزيادة لا يرد تلك الزيادة إلا إذا كان حدوثها قبل القبض ويورث نقصاً في المبيع فحينئذٍ له الرد بحكم النقصان ولو قبضهما ووجد بالمبيع عيباً، والزيادة قائمة رد المبيع بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع يوم البيع وقيمة الزيادة يوم القبض، ولو وجد العيب بالزيادة لا المبيع ردها بحصتها من الثمن لأنه صار لها حصة من الثمن بعد القبض بخلاف الأول، ولو منفصلة غير متولدة من الأصل كالهبة والصدقة والكسب له الرد، فلو رد له الزيادة بلا ثمن ولا يطيب له عند الإمام رحمه الله هذا إذا حدثت قبل القبض ولو بعده، ثم اطلع على عيب عند البائع إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل منع الرد والفسخ عند الإمامين ورجع بالنقص، وإن غير متولدة من الأصل منع إجماعاً، والمنفصلة المتولدة من الأصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب إلا إذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد وكله إذا كانت الزيادة قائمة عند المشتري، فإن هالكة بآفة سماوية جعلت كأن لم تكن ورد المشتري، وإن هلكت بفعل المشتري للبائع أن يقبل ويرد جميع الثمن، وإن شاء لم يقبل ورد حصة العيب سواء أورث حدوث العيب نقصاناً في المبيع أو لا، وإن بفعل أجنبي ليس له الرد لوجوب الضمان وقيام الضمان كقيام العيب ويرجع، وإن انتقص بعد القبض إن بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه أو المشتري لا يرد لأنه لو رد لردّه بعيبين ورجع بالنقص إلا إذا رضي البائع، فحينئذٍ يرد أو يرضى المشتري بجميع الثمن، وإن بفعل الأجنبي أو البائع يمنع الرد بحصة العيب، ولو هدم حائطاً واحداً من الدار وبنى ليس له الرد، أراد الرد به فادعى البائع بيعه من غيره وبرهن بطل حق الرد.

اشترى غلاماً فباعه من غيره فجحد المشتري الثاني الشراء وحلف عند القاضي ورضي به المشتري الأول فاطلع على عيب فأراد رده على بائعه له ذلك؛ لأن القاضي فسخ البيع بينهما وعاد إليه الملك، وكذا لو تصادقا على أن البيع تلجئة

أو تصادقا على أن خيار الرؤية للمشتري أو جعل له الخيار بعد أن لم يكن فقبض البائع بالخيار ليس له الرد؛ لأن الفسخ بتراضيهما فصار كالإقالة ولو ادعى إنسان شراء وكذبه المشتري، فإن ترك الخصومة بغير قضاء ليس له الرد، وإن بقضاء رده المشتري إذا أراد، اشترى على أنها لبون فحلبها مرة بعد أخرى فبان نقصان لبنها ليس له الرد ورجع بالنقص، وكذا لو وجد به عيباً، اشترى بقرة ممتدة الضرع وهو يرى أنها لبون بلا شرط فحلبها فبان أنها مصراة لما اختلفوا أنه هل هو بمنزلة الشرط وهذا عند الكرخي والطحاوي على أنه لا يجوز شراء الشاة على أنها لبون، وتفسير النقصان أن يقوّم وبه عيب بعشرة وبلا عيب بعشرين فيرجع بنصف الثمن، والعيب ما ينقص عند التجار وفي المقايضة أن النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمناً، والمقوم لا بدّ أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الأهل في كل حرفة، اشترى أمتين واطلع على عيب بإحداهما قبل قبضهما إن قبض المعيبة لزمتا، وإن قبض السليمة له ردهما لا رد أحدهما، وإن قبض السليمة وباعها أو أعتقها لزمته المعيبة لئلا يلزم تفريق الصفقة وقبل قبضهما أو قبض أحدهما ردهما أو أمسكهما وليس له ردّ المعيب خاصة وبعد قبضهما له ردّ المعيب خاصة، وإن كان باع أحدهما، ولو اشترى أمة واحدة وباع بعضها واطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص فيما باع وفاقاً، وكذا بحصة الباقي في الظاهر وهو الصحيح، اشترى طعاماً فأكل بعضه أو عرضه على البيع، أو باع يرد الباقي عند محمد ويرجع بنقصان العيب في الأكل لا في البيع والعرض عليه عند محمد وعليه الفتوى.

اشترى دقيقاً فخبز بعضه فوجده مرّاً يرد الباقي بحصته ويرجع بنقصان ما استهلك عد محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث، كسر بعض الجوزات فوجده فاسداً لا ينتفع به أصلاً رد الباقي إذا برهن أن الباقي معيب وإلا لا، وإذا برهن يرجع بكل الثمن وأن ينتفع به وله قيمة عند الناس يرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد المكسور. اشترى بعيراً وقبضه فسقط وذبحه إنسان فوجد أمعاءه فاسدة منذ قديم أن لا يأمر المشتري لا يرجع بنقصان العيب، وإن بأمره يرجع عندهما كمسألة الطعام أكل بعضه ثم وجده فاسداً رجع بالنقص عندهما وعليه الفتوى، وفي رد الباقي على قول محمد رحمه الله، وفي الدابة إذا علم بالعيب ثم نحرها لا يرجع بشيء، اشترى حماراً وأحبلها لا يرجع بشيء، اشترى عبداً وبه مرض فازداد في يده لا يرده، وقيل يرد كما في وجع السن إلا أن يصير صاحب فراش فلا يرد، اشترى مرضعاً فاطلع بها على عيب، ثم أمرها بالإرضاع له الرد لأنه استخدام، ولو حلب اللبن فأكله أو باع لا يرد؛ لأن اللبن جزء منها فاستيفاؤها دليل الرضا، وفي «الفتاوى» الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا، وحلب لبن

الشاة رضا شرب أم لا وجز صوف الشاة رضا، ولو أخذ من عرف الفرس لا يكون رضا لأنه جزء غير مقصود، ولو اختصى البرذون ولم ينقصه ثم اطلع على عيب له الردّ، ثم اطلع على عيب له الردّ، اشترى دابة أو غلاماً فاطلع به على عيب ولم يجد المالك فأطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه ما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان إن هلك، وجد بالدابة في السفر عيباً وهو يخاف فأمضى لا يمنع الرد، مشتريها اطلع على عيب بها فأعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند عدل وماتت عنده، ثم حضر البائع إن كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع عليه بالثمن، وإن كان قضى رجع لأن للقضاء على الغائب نفاذاً في الأظهر عن أصحابنا رحمهم الله.

وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازياً واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وإن في دار الحرب لأنه رضا وإن أمره الإمام لكنه إذا قضى بأن الركوب ليس برضا نفذ وأمضاه القاضي الثاني، خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زماناً وزعم أن الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد، اشترى نقرة على أنها كذا فكسرها فلم يجدها كذلك، أو كسر دراهم لثمن فوجدها نبهرجة ردّ بخلاف الغاصب حيث يضمن تلك الدراهم المكسورة، أدخل القدوم المشتري في النار ثم اطلع على عيب لا يردّ بخلاف ما إذا أدخل الذهب المشتري، اشترى منشاراً وحدده أو إبريسماً فبان أنه دار وكرده بوده است لا يردّ لأن المنشار يحدد بالمبرد والاطلاع على الإبريسم يكون بعد البل، وأنه عيب حادث بل يرجع بالنقص.

قطع البطيخة ووجدها فاسدة إن لم يكن لها قيمة رجع بكل الثمن على كل حال، وإن لها قيمة إن قبل استهلاك شيء خير البائع بين ردّ البعض وعدم قبول البطيخة وبين قبولها ورد الثمن، وإن استهلك البعض بعد علمه بالعيب لا شيء له على البائع، وإذا زال العيب الحادث له أن يردّ بالقديم. اشترى شاة حاملاً وولدت عنده ثم اطلع على عيب لا يرده، فإن هلك الولد له الردّ اشترى الأرض مع غلاتها ثم اطلع على العيب في الأرض يردّها الساعة وبعد جمع الغلات أو تركها لا يرد، قال البائع له بعد اطلاعه على عيب أتبيعها، قال: نعم، لزم ولا يتمكن من الرد، قال الشيخ وينبغي أن يقول بدل قوله نعم لا، لأن نعم عرض على البيع ولا تقرير يمكنه، اطلع على عيب فقال البائع بعه وإلا رددته علي فعرض فلم يقبله لا يردّه، ولو وجد الثمن زيوفاً فقال المشتري أنفقه فإن لم يرجع فعليّ فلم يرج ردّه استحساناً، اشترى أرضاً في الخريف فوجد فيها في الربيع نزاً وهو الزغار يردان، اتحد السبب وإن زاد في يد المشتري، وإن اختلف السبب لا بأن كان من شهر آخر عند البائع ومن آخر عند المشتري، وكذا إذا اشترى كرماً

وبه غلة في يد المشتري، وعند البائع أيضاً اتحد السبب يرجع، وإن زاد عند المشتري ولو كان محموماً عند البائع في يومين أو ثلاثة، ثم أطبق عند المشتري له أن يرد إن اتحد السبب فإن صار صاحب فراش عنده لا يرده لأنه عيب آخر فيرجع بالنقصان، ولو كان به قرحة فانفجرت أو جدري فانفجر أو ذهب برؤه من جرح كان عند البائع أو صارت الموضحة آمة لا يردّ.

اشترى أرضاً فبنى مسجداً لا يردّه، وإن وقع الاستغناء عنه ورجع إليه رجع بالنقص حينئذٍ، فإن حدث به عيب رجع بالنقص، وإن قال البائع أنا أقبله ولا أردّ النقص قيل للمشتري ليس لك النقص، فأما إن ترد المبيع أو ترضى به، أبق العبد ليس له الرجوع بالنقص إلا أن يموت العبد أو يعود؛ لأن له أن يقول اقبله كذلك، أبرأ المشتري عن الثمن ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بشيء، أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع، وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود إلى المشتري بعد البيع عالماً بالغيب لا يكون له حق الرد، وإن كان فسخاً اشترى ثوباً وباعه من آخر فاطلع الثاني على عيب يحدث مثله، فقال الأول حدث عند الثاني، وقال الثاني كان عند البائع الأول وبرهن على ذلك يرد الثاني على المشتري الأول، والمشتري الأول يرد على بائعه عند الإمام الثاني وهو مختار القاضي.

ولو برهن أن العيب كان عند المشتري الأول ليس له أن يخاصم بائعه إجماعاً، وجد المشتري الثاني به عيباً وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب ليس لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع الأول في قول الإمام خلافهما. اشترى عبداً فأخبره البائع أنه آبق فاشتراه، ثم أراد الرد بذلك ليس له الرد لأن المشتري لما قال وجدت به العيب صار مصدقاً للبائع فيما أخبره، وطء الثيب يمنع الرد والرجوع، وكذا التقبيل والمس بشهوة لأنه دليل الرضا سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده والاستخدام مرة لا يكون رضا إلا إذا أكرهه على الخدمة لأنه مختص بالملاك ولم يجعله السرخسي دليل الرضا مطلقاً والزيادة المتصلة لا تمنع الرد إجماعاً، وهل يمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم، باع عبداً بجارية وسلمها ولم يقبض العبد حتى ازدادت في يد مشتريها زيادة متصلة وهلك العبد قبل التسليم لبائعها أن يأخذها عند محمد، وكذا الصداق إذا زادت في يدها ثم طلقها قبل المس عندهما لا يسترد، والمشتري إذا زاد متصلة لا يمنع الرد بعيب إذا اطلع بالإجماع، والمنفصلة تمنع الرد إجماعاً وهل تمنع الاسترداد على الاختلاف.

اشترى نعلين فوجد أحدهما ضيقاً له أن يردهما قبل القبض وبعده وليس له رد أحدهما، وأفتى أبو بكر محمد بن الفضل أنه إن اشتراهما للبس له الرد، إن

مطلقاً لا، وأفتى الإمام أبو علي بالرد مطلقاً ولو استهلك أحد النعلين إنسان للمالك أن يسلم إليه الباقي ويضمنهما لأنهما كشيء واحد في حق الاستهلاك، اشترى عبداً وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الإمام لأنه ضمان العهدة، وعلى قول الثاني يضمن لأنه ضمان العيوب فصار كضمان الدرك في الاستحقاق، وإن ضمن له السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري، وإن مات عنده قبل الرد وقضى على البائع بالنقص رجع به على الضامن، ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب فيه من الثمن فهو جائز عند الإمام، فإن رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن، وإن لم يرده وقضى بالنقص على البائع رجع به على الضامن كما يرجع على البائع.

وعن الثاني قال للمشتري رجل ضمنت لك عماه فكان أعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء، ولو قال إن كان أعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرد ضمنه حصة العمى، ولو وجد به عيباً فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل، قال المشتري للبائع: أنت بريء من كل حق لي قبلك دخل تحت البراءة الإبراء عن العيب لا عن الاستحقاق في المختار، الاستخدام مرة لا يكون رضا علل بعض المشايخ بأنه يجوز أن يكون للامتحان أنه هل يصلح مع العيب للخدمة، وفيه نظر والصواب أنه لا يختص بالملك، ودفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا.

قال في «التمرتاشي» قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب، ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند البائع الأول لا يرده على بائعه الأول لأنه كبيع جديد في حق الثالث، أراد الرد بالعيب فقال البائع إنه باع العين أو قال باعه من فلان والمشتري وفلان يجحدان وبرهن البائع يقبل ولا يرد لأنه إذا جحده فلان والبائع فجحودهما كالإقالة وأنه بيع جديد في حق الثالث.

أراد رد المشتري بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول قول البائع، وإن أراد رد الثمن لكونه زيوفاً فقال البائع الثمن غير هذا فالقول قول المشتري لأنه غير متعين فكان منكراً قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعي فسخ هذا العقد في هذا العين وهو ينكر أعتق المشتري، ثم اطلع على عيب رجع بالنقص لا إن باع لأنه ملك غيره فالضرر على غيره فلا يكون له نفع الرجوع لضرر على غيره والعتق على ملكه فجاز عود النفع إليه، اشترى أرضاً وقطع شجرة منها ثم اطلع على عيب إن أضر قطع الشجرة وصار نقصاً في الأرض لا يرد، وكذا الكرم وإلا يرد ولو واقف الأرض أو جعلها مسجداً، ثم اطلع على عيب اختار

هلال رحمه الله بأنه يرجع بالنقص كالإعتاق وعليه الفتوى، وإذا رجع بالنقص سلم له لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف.

اشترى أرضاً بعرض ووقفها ثم استحق العرض يرد قيمة الأرض يوم قبضها والوقف جائز لأن بدل المستحق مملوك والأرض بدله غاية الأمر أن البيع فاسد وأنه لا يمنع الوقف ولو كان اشتراها بعبد ووجد العبد حراً بطل الوقف لأن بدل الحر لا يملك، اشترى عشر جوزات فوجد خمسة فاسدة الأصح أنه على الاختلاف عند الإمام فسد في الكل، وعندهما يجوز في الخمس بنصف الثمن، وإذا وجد العشرة من الألف حاوية لا يرجع بشيء وفوق العشرة لا يكون عفواً.

قال السرخسي الثلاث عفو، قال الشيخ الاسلام إن علم بفساد الجوز والبطيخ قبل الكسر رده كان له قيمة أولاً غير أنه إن لم يكن له قيمة يرجع بكل الثمن، وإن له قيمة يرد المعيب، وإن علم به بعد الكسر إن لم يكن للمكسور قيمة كالبيضة وجدها مذرة رجع بكل الثمن لعدم النفع، وإن له قيمة كالجوز وجده قليل اللب أو أسود فهذا عيب لكن لا يرده بل يرجع بالنقص، وإن كسره بعد العلم بالفساد لا رد ولا رجوع وقد ذكرنا أنه إذا وجد البطيخ أو الجوز لا قيمة له أصلاً، يرجع بعد الكسر بكل الثمن، والفواكه على هذا بأن كان لا يصلح لأكل الإنسان ولا علف الدواب، وهذا كله إذا ذاقه فقط، أما إذا تناول شيئاً بعد الذوق لا يرجع بشيء، والحاصل أنه إذا صلح لتناول بعض الناس كالفقراء أو يصلح للعلف رجع بالنقص إلا أن يتناول شيئاً بعد العلم بالعيب فلا يرجع بشيء.

اشترى عدداً من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحداً واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي فاسد، وهبه بعدما عثر على عيب ولم يسلمه لا يرد، عثر على عيب فاستقاله فأبى الإقالة له الرد بخلاف العرض على البيع، عثر على عيب فقال للبائع إن لم أرد إليك اليوم رضيت به، قال محمد القول باطل وله الرد، قال البائع ركبتها بعد العثور على عيب في حاجتك، وقال المشتري بل ركبت الدابة لأردها عليك فالقول للمشتري، عثر على عيب بالكتاب ثم قرأ كله أو أكثره أو كتبه لا يرد، عثر على عيب بالعبد ثم لطمه أو ضربه ثلاثة أسواط ولم يؤثر فيه رده، وإن أثر فيه لا يرجع بالنقص أيضاً، اشترى شاة أو بعيراً مع ولدها وعثر على عيب، ثم ارتضع منه الولد له الرد، وإن أرسل عليها الولد أو احتلب من لبنها شيئاً فأكل أو أطعم ولده بعد العثور على العيب لا يرد، اشترى جارية فوجد بها قرحة فداوى إن داوى من تلك القرحة لا يردها، وإن من عيب حدث فيها يرد، احتجم المملوك المشتري بعدما علم فيه بالعيب فيه روايتان، قبض المملوك المبيع أو اطلع به على عيب ورده وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع

أرش العيب القديم أو رضي بالردود ولا شيء به، وإن حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني إلا أن يرضى أن يقبل بالعيب الثالث أيضاً، ولو نقب البيت ولم يأخذ شيئاً فعيب يرد به والإباق من البلدة إلى القرية أو في البلدة من المولى عيب.

سرق من فاليز غيره بطيخاً عيب لا من فاليز المولى أو فلساً كما يسرقه التلاميذ، وإن ندت الدابة من المشتري إلى منزل البائع قال صاحب المحيط عند محمد إن خلع الرسن مرة أو مرتين لا يكون عيباً، وإن على الدوام عيب، وعن بعضهم أنه عيب في العبد لا في الدابة، ولو وجد العبد مقامراً إن كان قماراً يعد عيباً كالنرد والشطرنج عيب، وإن لم يعد كالجوز والبطيخ لا، وإن وجده شارب الخمر، قال شيخ الإسلام إذا وجد العبد زانياً لا يعد عيباً لأنه نوع فسق فصار كأكل الربا وترك الصلاة.

والسلعة إن فحشت عيب وإلا لا، وإذا أكل الثور أو الشاة النجاسة في كل أسبوع مرة أو مرتين لا يعد عيباً، وإن زاد عيب يرد به، ولو اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد إلا إذا شرط أنها صغيرة السن، وفي العدة اشترى جارية على أنها صغيرة السن فوجدها كبيرة لا يرد؛ لأن المقصود الخدمة والكبيرة أقدر عليها، وقد مر أن الجارية إذا وجدت قبيحة أو سوداء لا ترد إلا أن تكون محترقة الوجه لا يعلم جمالها ولا قبحها فحينئذٍ يردها، اشترى شيئاً فاطلع على عيب قبل القبض، فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أم لا، اشترى برذوناً بإحدى ثدييها جرح اندمل ونبت عليه الشعر ولم يعلم به المشتري، ثم جاء بعد أيام يسيل الدم منه إن كان مثله لا يحدث في هذه المدة رده وإلا فالقول للبائع إن هذا حدث عند المشتري، وجد بعض أشجار المشجرة معيباً، قال البلخي يرد الكل أو يقبل الكل، وإن كانت متباينة قال القاضي إن قبل قبض فكذلك، وإن بعده وقد اشترى بأرضها فكذلك، وأن الأشجار خاصة رد المبيع المعيب فقط، ولو اطلع على عيب فذهب ليرده فعطب في الطريق، فعلى المشتري ولو حمل عليه حملاً واطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو ألقاه يتلف لا يتمكن من الرد، وقيل: يتمكن قياساً على ما إذا حمل عليه علفه قلنا الفرق واضح، فإن علفه مما يقومه إذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد.

وقد ذكر اللامشي رحمه الله ولو أمكنه أن يأتي بالعلف بلا حمل فحمل لا يرد، ولو ادعى عيباً في الدابة ولم يقدر على إثباته فرجع وركبها في الرجوع قال شيخ الإسلام يتمكن من الرد إن برهن عليه، اطلع على عيب بعد غيبة البائع وبرهن ووضعه القاضي على يد عدل ومات وحضر البائع إن لم يقض بالرد بل

وضع عند عدل فقط لا يرجع بالثمن، وإن قضى بالرد يرجع لأن القضاء على الغائب ينفذ في الأظهر عيباً.

وذكر الوتار رحمه الله اشترى ثوباً أو خفافاً أو قلنسوة فوجده صغيراً له الرد وإن، قال له البائع أره الخياط فإن قال: إنه صغير رده، وكذا فضاه زيوفاً، وقال أنفق فإن راجت وإلا ردها عليّ فلم يرج حينئذٍ رد.

وفي «المنتقى» اشترى محموماً يحم في ثلاثة أيام فأطبق عنده رده وأنه مخالف لما ذكر ولو زاد المرض عنده لا يرده بل يرجع بالنقص، انجلى بياض العين عند المشتري ثم عاد لا يرد، ولو انجلى عند البائع ثم عاد عند البائع أيضاً يرده، وإن كان عالماً بقيام البياض عند الشراء، عرج ثوره فعالج فبرأ فباعه فاستعمله المشتري فعاد عرجه لا يرده، وقيل: إن عاد بالسبب الأول يرده وإلا لا، اشترى كتاناً منغزلاً فاستعمل بعضه ووجد الأسفل أردأ لا يرد لأنه كشيء واحد، وقيل يرجع بحصة العيب، وقال الثاني إن شاء رد مثل الغزل الذي استعمله ورد كله، وكذا في كل ما يكال ويوزن والجز في صوف الشاة إن كان الجز نقصاناً لا يردها، قال محمد رحمه الله تعالى: والجز عندي ليس بنقصان، اشترى كرماً فقطف ثمره وجعله على الأرض، ثم اطلع على عيب به لم يعلم إن كان القطف لم ينقص يرد، اشترى جراب ثوب هروي أو جارية عليها ثيابها فأتلف الجراب أو ثيابها، ثم اطلع على عيب في الثياب أو الجارية رد الثياب والجارية، وهب العبد المشتري وسلمه ثم رجع في الهبة بلا قضاء، ثم اطلع على عيب وقت الشراء يرد عند محمد خلافهما، زعم بوله في الفراش وأنكر البائع بضعه على يد عدل ينظر فيه، إتلاف اكساب المعيب ليس برضا الأصل أن امتناع الرد إذا حصل بأمر مضمون من المشتري كالقتل منع الرجوع بالنقص، وإن بغير مضمون كالإعتاق يرجع، وأن الامتناع بجهة البائع أو الشرع يرجع بالنقص لأن امتناع الرد متى كان من البائع فالمشتري يرد إلا أن البائع لا يرضى به لكونه ناقصاً حتى لو قبله يجوز فلم يحصل الإمساك من المشتري فيرجع، وكذا إذا كان الامتناع للشرع كالخياطة بعد قطع الثوب وولادة المبيعة؛ لأن المنع يضاف إلى الشرع للزوم الشراء بأقل ما باع لو قبل النقد أو الربا، والمراد من الفعل المضمون أن لو كان في ملك الغير للزم الضمان على المشتري فاستفاد به رداً لضمان كأخذ العوض، وكذا إخراج المبيع المعيب عن ملكه، اشترى حنطة فيها غبار فزال غبارها وانتقص أو كانت رطبة فانتقص بالجفاف أو كان حشيشاً فيبس لا يرد، ولو كانت حاملاً فولدت زال العيب.

اشترى على أنه خباز وباع كذلك فبان بخلافه ورده الثاني على الأوّل رد المشتري الأوّل على البائع الأوّل، اشترى كرماً فأكل ثمره واطلع على عيب أو

بقرة وشرب لبنها واطلع على عيب، قال في «الفتاوى» يرجع بنقصان العيب ولا يرد، وإن رضي به البائع وأنه مشكل، وفي الديناري لا يملك الرد وإن رضي البائع ولا الإقالة أيضاً إلا أن يزيد في الثمن شيئاً ويرد الحديقة والبقرة على البائع فيكون بمنزلة بيع جديد، اشترى سكيناً فحدده ثم اطلع به على عيب إن حدده بالمبرد لا يرد، وإن بالحجر يرد، أكل غلة الدار أو العبد لا يمنع الرد، ولو وجد المشتري مزكوماً فسقاه كشكابا يرد بخلاف ما إذا سقاه دواء الإطلاق حيث لا يرد، ولو وجد العبد يعمل عمل قوم لوط إن بأجر لا يرد، وإن مجاناً يرد لأنه دليل الابنة بخلاف الجارية إذا كانت زانية يرد مطلقاً لأنه يخل بالفراش، اشترى عبداً به عيب واطلع على عيب آخر فصالح عن الأول عالماً بالعيب الثاني لا يرد، وإن عالج ثم علم بعيب آخر له الرد، اشترى بزر دود الفيلق على أنه بزر دود نام أربع مرات فظهر أنه دود نام ثلاثاً وابريسمه قز فالبيع فاسد لأنه جنس آخر فيرد مثل تلك البزر ويسترد كل الثمن وقيل يرجع بما غرّه، وإن اشترى على أنه بزر دود نام أربعاً فبان أنه كان نام ثلاثاً لكن فيلقه يخرج منه الابريسم لا القز لا يرجع بشيء لأنه جنس واحد وعليه الاعتماد، وفي فوائد صاحب المحيط اشترى بزر الفيلق فلم يخرج الدود إن لم يكن منتفعاً به أصلاً فالبيع باطل، ويسترد كل الثمن ولا يجب عليه رد البزر كمن اشترى بيضة فوجدها بعد الكسر فاسدة لا يجب على المشتري مثله ولو بل بالماء بزر الفيلق ووجده فاسداً إن لم ينقصه البل رده ورجع بحصته من الثمن، اشترى ربيعية فبان بعد الزراعة أنها خريفية رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى.

اشترى بزر البطيخ على أنه بطيخ كذا فبان نوعاً آخر من البطيخ جاز البيع؛ لأن الكل بزره ولو اشترى على أنه شتوي فزرعه فبان خريفياً، ذكر أبو حفص الكبير أن البيع باطل فيسترد الثمن ويرد مثل البزر، فعلى هذا إذا بان نوعاً آخر كلب عائشة ورايحى يستردّ الثمن ويرد مثل البزر لأنه أجناس مختلفة وهذا أصح، وكذا لو اشترى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي أو بزر البطيخ فنبت بزر القثاء فالبيع باطل، ووضع المسألة الإمام ظهير الدين في حب القطن إذا لم ينبت، وقال لا يرجع بالنقص لأنه استهلك المبيع ولا رجوع بعد الإتلاف وقيل يرجع، ولو اشترى بزر حناء وزرعه ولم ينبت إن علم أنه لفساد البزر يرجع بالثمن إن لم يصلح لشيء آخر ويثبت فساده بإقامة البينة أو إقرار البائع أو نكوله.

السابع في الخيارات

كخيار شرط ورؤية واستحقاق، وذكر العيب وكميته وتكشف وغبن وكما يثبت في الجائز يثبت في الفاسد أيضاً وبعد قبض المشتري، لو قال له البائع بعد مضي

أيام أنت بالخيار ثلاثة أيام له الخيار ثلاثة أيام في المختار، ولو قال أنت بالخيار له الخيار ما دام في المجلس، اشترى عبدين على أن البائع بالخيار فيهما فمات أحدهما أو استحق لا يجوز العقد في الثاني، وإن أجاز البائع والمشتري؛ لأن العقد ينعقد الآن بحصته من الثمن وأنه غير معلوم، اشترى عبداً على أنه بالخيار ثلاثة لا يطالب بالثمن ما لم يمض الثلاث، الأكل والشرب والركوب واللبس رضاً لا الاستخدام مراراً وقيل: يبطل في الثانية، باع عبداً على أن يغله أو يستخدمه وهو بالخيار جاز وهو على خياره بخلاف على أن لا يأكل من ثمره؛ لأن المنفعة لا حصة لها من الثمن والثمرة لها حصة والوطء والمس بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة رضا إذا تصادقا عليها، أما إذا نظرت إلى فرجه بشهوة أو قبلته أو لمسته إن أقرّ المشتري بالشهوة لزمه الخيار في قولهما خلاف محمد، ولو قبل المشتري وأنكر الشهوة صدق، وإن دعيت الجارية إلى فراش من له الخيار لا يبطل، رهن المشتري أو آجره أو باعه على أنه بالخيار بطل خيار الرؤية، ولو فك أو مضت مدّة الإجارة أو فسخ البيع بحكم الخيار لا يعود خيار الرؤية ويردّ بالعيب، الزيادة المتصلة المتولدة كالكسب والغلة لا تمنع إجماعاً، فإن أجاز البيع فالكسب والغلة له، وإن فسخ فكذلك عندهما وعند الإمام للبائع، حمت الجارية عند المشتري وزال ثم زال يردّها بالخيارين ويبطلان بجرح المشتري وبجرح الأجنبي والعبد، اشترى أرضاً بالخيار وعليها أكار فزرعها الأكار بتركه عليها على الحالة الأولى لا يردّها، أخذ داراً بجنبها بالشفعة أو عرض على البائع يبطل خيار الشرط لا الرؤية والعرض على البيع للبائع الذي له الخيار بلا حضور المشتري لا يصح لكنه يبطل الخيار؛ لأن نقضه لا يصح والفسخ بلا حضرة الآخر ليس بفسخ وله أن يرضى بعده، وفي خيار البلوغ والمخيرة يصح بلا حضور الآخر.

وذكر القاضي أنه يتوقف عندهما على علم صاحبه إن علم به في مدة الخيار جاز هذا في الفسخ بالقول، أما بالفعل يجوز بلا علم الآخر بأن كان الخيار للبائع في جارية فوطئها أو باعها من غيره انفسخ، وأن للمشتري كان ذلك إجازة للبيع، وفي الفصول لو الخيار للمشتري ففسخ أحدهما في مدّته بلا محضر من الآخر لا يجوز، وفي الإجارة الطويلة فسخ أحدهما في مدّته على الخلاف غير أن المشايخ أخذوا بقول الثاني فيها.

اشترى ديباجاً وبسطه ونظر إلى نقشه ونسج مثله أو كتاباً ونسج منه لنفسه لا يبطل خياره ألا يرى أنه لو نسخ من كتاب لغيره موضوع بين يديه بلا رفعه لا يصير غاصباً وإن قلب أوراقه ولو درس منه بطل خياره، قال الفقيه الدراسة منه لا تبطل لأنه امتحان كالاستخدام والكتابة منه تبطل لأنه استعمال وبه نأخذ،

غصبه البائع من يد المشتري بالخيار لا يكون رضاً بسقوط خياره، المكيل أو الموزون لو من جنس في وعاء أو أوعية برؤية البعض يسقط خيار الرؤية ولو مختلفاً كالعبيد والثياب لا وكذا الجوز والبيض وفي الكرم لا حتى يرى من كل نوع شيئاً، وفي النخيل رؤية البعض كافية وشرط رؤية ما هو المقصود من الدار كالصيفي والشتوي ولو شتويان أو صيفيان فرؤية أحدهما كافية لا رؤية المطبخ والاصطبل والخلاء، وفي الحجر إذا كان فيها مقصود كبيت طابق يشترط رؤيته وفي بيوت الغلة يكتفي برؤية الخارج كما هو جواب الرواية.

اختلفا في الرؤية حلف المشتري لأنه أنكر الرؤية قبل الشراء، أقر بقبض المشتري ثم قال لم أوكله لا يصدق، اشترى مغيباً في الأرض كالجزر والبصل إن لم ينبت ولم يعلم وجوده لا يجوز، وإن نبت وعلم وجوده جاز، ثم إن كان المغيب مما يكال أو يوزن مقلوعاً كالبصل والجزر فقلعه البائع أو المشتري بإذنه قدراً يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت له الخيار حتى لو رضي به لزمه الكل؛ لأن رؤية البعض فيهما رؤية الكل على ما ذكر، وإن قلعه المشتري بلا إذن البائع إن لم يكن للمقلوع ثمن فالقلع وعدمه بمنزلة، وإن له ثمن بطل حق الردّ ولزم البيع رضي بالمقلوع أم لا وجد في ناحية أخرى أقل أو أكثر أو لم يجد شيئاً لأنه قبل القلع كان نامياً وبه صار مواتاً وحدوث العيب عند المشتري يمنع الرد، وإن كان يباع عدّا بعد القلع كالفجل إن قلع البائع أو المشتري بإذنه يثبت له الخيار حتى لو رضي به لا يلزم البيع في الكل لأنه عددي متفاوت بخلاف المكيل والموزون، وإن قلعه المشتري بلا إذن البائع لزمه البيع ولا يردّه في المختار، ولو قال المشتري أخاف إن قلعته ولم يصلح لي لا أملك الرد بل يلزمني، وقال البائع: إن قلعته ربما لا ترضى به وأتضرر به أنا فتطوّع إنسان بالقلع فإن تشاحا فسخ القاضي العقد بينهما، نظر إلى الدهن في القارورة لا يكون رؤية حتى يصبه على يده أو أصبعه.

أخرج المسك من النافجة لا يرده لا برؤية ولا بعيب إلا إذا لم يكن في الإخراج ضرر يرد، اشترى جبة مبطنة فرأى بطانتها له الخيار إلا إذا كانت البطانة مقصودة، وإن رأى ظهارتها بطل الخيار إلا إذا كانت الظهارة مقصودة، وفي «البساط» والطنافسة إذا لم ير الظهارة له الخيار، ولا بد في شاة القنية من رؤية الضرع وفي شاة اللحم لا بد من الجس ورؤية الحافر والناصية لا تبطل الخيار، ورؤية العنق والساق والفخذ والجنب يبطل، وعن الإمام أن في الدواب يعتبر النظر إلى الفخذ أو الساق أو الصدر أو الجنب أو الوجه، ولو ربط وجه المكعب إلى وجه المكعب ورأى ظهرهما له الخيار ونظر إلى الوجه لا الصرم بطل الخيار؛ لأن الصرم تبع الوجه، رأى جارية فلم يشترها ثم اشتراها وهي منتقبة

ولم يعلم أنها هي له الخيار لعدم الرضا، رأى في يده ثوبين ولف أحدهما في ثوب وباعه له الخيار، ولو لفهما وباعهما هذا بعشرة وهذا بعشرين له الخيار لأنه ربما جعل الثمن الأكثر لأردئهما ولو باعهما بثمن واحد لا خيار، ويثبت خيار الرؤية في كل عقد يقبل الفسخ كالإجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال إلا في المسلم فيه، والدراهم والدنانير غير موقتة ويكون فسخاً من الأصل إن فسخ بها قبل قبض وبعده قبل الرؤية وبعدها لأنه غير لازم ولوجود السبب بعد الرؤية بلا قضاء ورضا بحضرة الآخر إلا عند الثاني وكلا الخيارين لا يورث.

(الخيار بالاستحقاق): اشترى عبدين فإذا أحدهما لغيره ولم يجز المالك إن عالماً وقت الشراء لزم بحصته وإلا إن بعد القبض لا خيار، وإن قبله خير بين أخذه بحصته والترك لتفريق الصفقة، وإن أجاز لا خيار، اشتريا عبداً فاستحق نصفه خيرا بين أخذ نصفه بنصف الثمن وتركه، فإن اختار أحدهما الأخذ أخذ الربع بربع الثمن وليس للآخر رده عند الإمام، ولو استحق نصف عشرة أقفزة حنطة معينة إن قبل قبض خير المشتري، وإن بعد قبض لا، وفي العبد الواحد والثوب الواحد إن استحق النصف خير قبل قبض وبعده؛ لأن الشركة في المجتمع عيب، اشترى أرضاً على أنه كذا جريباً أو بيدراً على أنه كذا كيلاً أو نخيلاً على أن فيه كذا كرماً فوجد أنقص والحدود في الأرض والنخيل كما ذكر أو حنطة جزافاً فنقص قبل قبض بالجفاف لا خيار له بخلاف ما إذا اشترى رطباً فصار تمراً حيث يخير لأن الاسم قد تغير بالكلية، ولو وجد المشتري مرهوناً أو مستأجراً له الخيار، باع بالخيار بعد رمضان ثلاثة أيام كان بالخيار فيه وثلاثة بعده، ولو قال لا خيار لك في رمضان بل بعد ثلاثة فسد فيما يروى عن محمد وعن الثاني أنه يصح وله الخيار بعد المدّة، الاستخدام والركوب بلا سفر واللبس اختيار.

التدليس رضا واستخدام الجارية كالعبد، قبلته بشهوة وأقر به المشتري بطل الخيار عند الإمامين، وكذا يصير مراجعاً به، وعن الثاني إن فعلت اختلاساً وهو كاره لا يكون رضا ولا مراجعاً، وعن محمد في الرجعة روايتان والفرق أن إبطال الخيار معناه إدخال الشيء في ملك والأمة لا تلي ذلك، أما الرجعة فاستدامة الملك القائم ولا إدخال فيها فملكت والقبلة قد تكون بلا شهوة.

وقال محمد رحمه الله: إذا ادّعى المشتري قبله بلا شهوة فالقول له، وإن برهن على أنها بشهوة ففي «الجامع» أنها تسمع، وفي «الفتاوى» لا لعدم اطلاعه عليها بخلاف الجماع لأنه معاين والحكم متعلق بعينه، السكنى ابتداء في القسمة والبيع دليل الرضا فيبطل خيار الشرط والرؤية والعيب، باع بالخيار وتقابضا وأتلف البائع الثمن إن نقدا لا يكون رضا، وإن عرضا فرضا، وإن هلك، باضت الدجاجة أو ولدت الشاة المشتراة بالخيار بطل الخيار إلا أن تكون البيضة مذرة والسخلة

ميتة، وعن محمد باع بيضة على أنه بالخيار فخرج منها فرخ بلا فعل المشتري وكان قبضها بإذن البائع لا يلزم البيع لما أنه تحوّل عن حاله، وكذا إذا اشترى كفرى بالخيار فصار تمراً بعد قبضه، وعنه اشترى بئراً فوقعت فيها فأرة فنزح عشرون أو استقى منها للشرب أو للوضوء لا يبطل خياره، وإن سقي زرعه بطل.

وعن محمد كان الخيار للبائع فأبرأ المشتري عن الثمن فإمضاء للبيع، ولو للمشتري فأبرأه عن الثمن إن شاء ردّه ولا شيء له، وإن شاء أمضاه بلا ثمن للإبراء، وعن الثاني أن إبراء البائع والخيار له فسخ للبيع وعنه أنه ليس بفسخ ولا إمضاء، ولو حلب البقرة المشتراة بطل خياره عنده، وعند الثاني لا ما لم يتلف اللبن وقبض الثمن إذا كان الخيار للبائع لا يكون إمضاء، اشترى عبداً بالخيار ثم رآه يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا، وإن بغير أجر لا لأنه بمنزلة خدمة حتى لو قال أحجمني فليس برضا، شرط في البيوع لثبوت خيار الرؤية رؤية رؤوس الأشجار ونص هنا أنه ليس بشرط بل إذا رأى من خارج البستان ولم ير نخله وشجره أو رأى ظاهر الدار يثبت خيار الرؤية وهذا مؤوّل بأنه رأى رؤوس الأشجار كلها أو رأى ظاهر الدار، ولم يكن فيها بناء، فإن فيها بناء ولم يره لا يثبت خيار الرؤية وما ذكر أنه إذا رأى الأشجار من الخارج يبطل الخيار بناء على عرفهم ورؤية الوكيل بالشراء رؤية الموكل، وإذا وكل إنساناً بالشراء أو أرسل قبل الشراء أو رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه يثبت للموكل خيار الرؤية لا للوكيل، قبض الرسول والوكيل بالقبض في حق سقوط خيار الرؤية للموكل والمرسل كقبضه والتوكيل بالرؤية مقصوداً لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئاً لم يره فوكل رجلاً، فقال إن رضيت فخذه لا يجوز، وإن كان الموكل رآه ولم يره الوكيل له الخيار.

وعن الإمام اشترى ثياباً في جراب هروي فأراه من كل ثوب قطعة زال خياره وإلا لا، المشتري لو أشياء إن من العدديات المتفاوتة لا يسقط ما لم ير الكل، وإن من المتقاربة أو المكيل أو الموزون فإن في وعاء فرؤية البعض يسقط خيار البقية إذا كان الباقي على تلك الصفة، وإن في وعاءين قال أهل بلخ لا يكون كرؤية الكل، وقال مشايخ العراق يكون وبه نأخذ، ولو زعم المشتري أنه لم يجد الباقي على تلك والبائع أنه وجده كذلك فالقول للبائع والبينة على المشتري، والبيض والجوز من المتفاوتة في هذا الحكم، وشراه كرش الشاة قبل الذبح لا يجوز وبعده قبل السلخ يجوز وله الخيار، وإذا سقط خيار الرؤية لا يعود إلا رواية عن الثاني كما لو رهن المشتري من غيره أو باع فردّ عليه بقضاء.

وعن محمد اشترى عبدين بألف فقبضهما وقال رضيت بهذا له ردهما لأن الرضا بأحدهما لا يوجب الرضا بالآخر فيملك ردّ الآخر ومن ضرورته مكنة ردّ

المرضي لئلا يلزم تفريق الصفقة، وإن عرض أحدهما على البيع لم يكن له ردّهما لأن بالعرض يثبت اللزوم حكماً والثابت حكماً لا مردّ له فيلزم في الكل ضرورة، وكذا لو كانا في يد البائع فرأى أحدهما وقبضه يكون راضياً بهما.

وعن الثاني أنه سوّى بين الرضا بأحدهما وعرض أحدهما على البيع ولم يجعل كلاً منهما دليل الرضا بالآخر فقال لا يلزم فيهما إلا برضاهما أو بعرضهما على البيع، وعن الإمام أنه لو رآهما ورضي بأحدهما يكون رضاً بهما، وإن رأى أحدهما ورضي به يقتصر عليه ورؤية البطانة لا تكون رضاً بلا رؤية الظهارة إذا كانت البطانة أدون من الظهارة، أما إذا كانت أكثر ثمناً من الظهارة فرؤيتها كافية إلا إذا كانت الظهارة فائقة فلا بد من رؤيتهما حينئذٍ، قال ابن سماعة القاضي قلت لمحمد إذا رأى أسفل الطنفسة لا وجهها قال لا خيار له لأن هذا شيء واحد والأول شيآن، وعن الإمام إذا رأى وجه البساط ليس له الردّ، اشترى جريبين جزراً فقلع بعض الجزر فوجده جيداً، ثم قلع الجريب الآخر فإذا هو معيب لا يرد ويرجع بنقصان العيب، اشترى الجزر الداخل في الأرض إن اشترى ما ظهر جاز، وإن ما في الأرض لا اشترى جزراً في جوالق في أعلاه طوال، وفي أسفله قصار إن القصار يشتري مما يشتري به الطوال لا يردّ وإلا يرد.

ولو اشترى شيئاً مغيباً في الأرض كالجزر والبصل عند الإمام له الخيار ما لم ير الكل، وكله بشراء عبد بعينه، وقد كان الموكل رآه أو علم بعيبه لا يردّه الموكل، وإن عبداً بغير عينه فرآه الوكيل أو علم عيبه ردّه، وإن كان وكيله رآه ثم اشتراه لا خيار للوكيل ولا للموكل لرجوع الحقوق إليه، اشترى أرزاً في جوالقين وأنفق أحدهما، ثم رأى الآخر إن كان الثاني دون الأول يردّ بالعيب وإلا لا، اشترى زقاقاً من دهن وذاق واحداً إن كان الكل من نوع على صفة واحدة بطل خيار الكل وإلا لا، رأى داراً ولم يقل نيك آسد ولا بسند آمد ولاية آمد، ولكن قال اشهدوا عليّ أني شريته بطل خيار الرؤية؛ لأن الإشهاد يدل على تقرير الملك وبه يبطل خيار الرؤية، باع بخيار ثلاثة أيام فزاد المشتري في الثمن ليجيز البائع البيع جاز وصار كأنهما تفاسخا العقد وعقدا آخر بالثمن الثاني، كل تصرف صح بجهة لا يجوز نقضه ما لم يبطل تلك الجهة قطعاً كمن باع بالخيار ونقد المشتري الثمن في مدة الخيار أو عجل المستأجر الأجرة قبل استيفاء المنفعة أو قضى إلى أجنبي ديناً بلا أمر الدائن لا يملك الاسترداد لاحتمال أن يقع ثمناً وأجرة وقضاء عن دين، وفي «المنتقى» أن المديون يملك استرداده.

الثامن في بيع أب وأم ووصيّ

الواحد لا يصلح بائعاً ومشترياً من نفسه إلا الوالد والجد عند عدم الأب

فإنهما يليانه بمثل القيمة أو بما يتغابن في ظاهر الرواية، ويكتفي بعبارة واحدة كقوله بعت عبدي من ابني أو اشتريت عبده أو بعت عبد ابني هذا من ابني هذا عندنا، والشافعي يشترط عبارتين ويكون أصيلاً في حق نفسه نائباً عن صغيره، فإذا بلغ أو بلغا فالعهدة عليه، ولو اشترى مال ولده لا يبرأ عن الثمن حتى يسلمه إلى وصيّ ينصبه القاضي، ثم يرده وصيه إلى الوالد ويكون وديعة عنده، ولو باع من ولده وهو فيه لا يكون قابضاً حتى يخليه.

وذكر في «زيادات الأستروشني» أن القاضي إذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز، ولو فعل ذلك الأب أو الوصي لم يجز، وذكر الوتار على عكسه وضم الوصي إلى القاضي، وقال يلي الأب ذلك لا الوصي والقاضي والطحاوي الجد في شراء ماله وبيعه كالأب والوصي في بيع ماله وشرائه من الأجنبي كالأب أيضاً إلا في البيع والشراء من نفسه، ولا يملك الأب التوكيل لبيع مال ولده أو اشترائه إلا إذا كان الأب حاضراً، وقيل: لأنه لا يقوم مقام الأب من كل وجه، وكذا لو وكل واحداً ببيع مال ابنه من ابنه الآخر، فإذا وكل وكيلين يصح ولا يملكه الوصي بأن باع مال أحد الصغيرين من الآخر عند الإمام خلافاً للثاني.

والحاصل لا يلي الوصي بيع مال أحدهما من الآخر ويجوز من الأب إذا لم يفحش الغبن واختار صاحب الحصر أن الأب يملك شراء مال الصغير لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير، والوصي لو اشترى بمثل القيمة أو بيسير لنفسه لا إجماعاً وبأكثر يجوز إلا عند محمد، وإن باع الأب عقار الصغير بالقيمة العدل من غيره إن محموداً أو مستوراً صح، وإن مفسداً لا ونقضه إذا بلغ إلا إذا كان خيراً بأن باع بضعف قيمته، وفي بيع منقوله روايتان في رواية لا يجوز إلا أن يكون خيراً وهو اختيار الصدر وعليه الفتوى، وفي رواية يجوز ويوضع الثمن على يد عدل، باع مال ولده ثم ادعى فيه الغبن الفاحش لا يسمع وده بنم يسير في الحيوان فاحش إن كثر منه، وفي العروض ده يانزده وفي العقار رده دوانزده وهذا في الشيء الذي ليس له قيمة معلومة كالثياب، أما في الخبز واللحم وما له قيمة مقدّرة فالوكيل بالشراء إذا أراد فيه بأقل أو أكثر لا ينفذ على الموكل، باع الأب مال ابنه وسلم لا يملك استرداده يحبس حتى يستوفي الثمن بخلاف ما إذا سلم الصغيرة حيث يملك المنع لأخذ صداقها.

اشترى خادماً لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن، وكذا إن مات قبل الأداء يؤخذ من تركته كدينه إلا إذا أشهد أنه أخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه، ويعتبر الإشهاد وقت الشراء، وقيل وقت نقد الثمن، وفي الوصي يرجع أشهد أم لا، وعن محمد إذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء، ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة، اشترى طعاماً للصغير من ماله وللصغير مال كان متبرعاً،

وعن الثاني إن اشترى لابنه شيئاً يجبر عليه كالطعام والكسوة ولا مال للصغير لا يرجع، وإن أشهد وإن مما لا يجبر عليه بأن كان للصغير مال فاشترى طعاماً أو كسوة أو اشترى داراً أو ضياعاً إن أشهد وقت الشراء على أن يرجع يرجع وإلا لا.

وفي «الفتاوى» إن اشترت الأم لولدها عقاراً بمالها وقع الشراء بها ولا تملك المنع من الولد لأنها واهبة له وقابضة وفيه إشكال يأتي في الهبة، ولو اشترت لولدها على أن لا ترجع بالثمن عليه كان بمنزلة الهبة، دفعت ألفاً إلى رجل ليشتري لابنها داراً والأب حي فاشترى له، وأجاز الأب وقع الشراء للمشتري لأن شراء الفضولي لا يتوقف، دار لرجل أو مشترك بين الأب والرجل وللأب ابن صغير له أم فقالت: اشتريت هذه الدار لابني بماله والأب حاضر أو اشتريت منكما لابني بماله فقالا بعنا وقع الملك للابن لإجازة الأب بالحضور أو بقبول العقد بيع وصي الأب لا وصي القاضي لأنه وكيل من نفسه أن ينفع ظاهر كبيع ما يساوي تسعة بعشرة أو يشتري ما يساوي عشرة بتسعة يجوز، وهذا مما يحفظ وبه يفتى، وكذا لا يملك وصيّ القاضي البيع ممن لا يقبل شهادته له، القاضي إذا باع مال اليتيم من نفسه أو اشترى لا يجوز؛ لأنه بمنزلة الحكم لنفسه.

ويروى أن ذا النورين رضي الله عنه رأى إبلاً من الصدقة فأعجبه فأقامه في السوق، فلما بلغ أقصى الثمن اشتراه به فأتى الناس إلى عبد الرحمٰن بن عوف فأخبروه فأتاه فعابه، فقال رأيت الفاروق رضي الله عنه فعله فكان هذا أول عيب عيب عليه.

وفي «المنتقى» شراء القاضي لنفسه مال اليتيم كشراء الوصي، وإذا رفع إلى قاض آخر نظر أن فيه خير لليتيم أجازه وإلا رفعه، وذكر القاضي أن القاضي لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة، لكن إذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه، وأن منصوبه يجوز، أمر إنسان الوصي أن يشتري له فاشتراه من اليتيم لا يجوز بخلاف ما إذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر، وللوصي أن يبيع من الصبي المأذون، ولو اشترى القاضي مال اليتيم من وصي نصبه صح لأنه نائب عن اليتيم لا عن القاضي، بيع الوصي التركة من غيره على ثلاثة أوجه كلهم صغار أو كبار أو مختلطون، فإن صغاراً فجواب السلف أنه يجوز مطلقاً عقاراً أو عرضاً غيب أو حضور على الميت دين أم لا إذا كان بالقيمة العادلة أو بما يتغابن فيه، والمتأخرون أن بيعه العقار لا يجوز إلا بإحدى معان ثلاث، إما أن يزاد في القيمة أو بضعف القيمة في قول كعشرة بخمسة عشر أو لحاجة الصغير إلى ثمنه، أو كان على الميت دين لا وفاء له إلا من ثمنه وبه يفتى، وبيع العروض يجوز بدون هذه الشرائط. وإن كباراً حضوراً ولا دين على المتوفى لا يملك التصرف في التركة سوى تقاضي ديون الميت فيأخذه ويوفيه إلى الورثة، وإن عليه دين

محيط باع كلها إجماعاً وإلا باع بقدره، فإن باع أزيد صح عند الإمام، وإن لا لكنه أوصى بوصايا إن كان ثلثاً أو دونه أنفذها، وإن أزيد فبقدره ورد الباقي إلى الورثة، وإن لم يكن يقضي به في التركة باع بقدرها، وما زاد على الخلاف، وكل هذا إذا لم يقض الورثة الدين والوصية من خالص مالهم ولو فعلوا لا يلي البيع.

وفي «المنتقى» لو على المتوفى دين يجوز بيع العقار كالمنقول عند الإمام، وعند الثاني إن في قيمة العروض وفاء فبيعه باطل، وإن الورثة غيب وحده ثلاثة فيما روي عن محمد فإن لا دين فيها ولا وصية باع المنقول لا العقار، ولو خاف هلاك العقار فالأصح أنه لا يلي البيع، وأن فيها دين ملك بيع العروض مطلقاً قدر الدين أو أزيد وحكم العقار ذكرناه، وإن كان مختلطاً صغاراً وكباراً أن الكبار غيب وهي خالية عن الدين، والوصية باع المنقول، ومن العقار ما يخص الصغار وحصة الكبار على الخلاف وإن مشغولة بالدين أو الوصية أن محيطاً ملك بيع الكل وإلا بقدر الدين أو الوصية وحكم بيع الزيادة ذكرناه، وإن الكبار حضور إن خالية فحصة الصغار من المنقول والعقار وحصة الكبار ذكرناه وإن مشغولة بالدين إن محيطاً فالكل وإلا فبالقدر والزيادة على الخلاف وأصله إن أحاطه الدين تمنع ملك الورثة، باع الوصي مال الصغير لينفق على نفسه صح وضمن قيمته إن باع عقاره بعد ما وجد إحدى المعاني الثلاث، وإن باع هو أو المتولي بأكثر من القيمة ثم أقال لا يصح، وصي أو وكيل أو عبد مأذون اشترى ما يساوي ثلاثة آلاف بألف ثم عثر على عيب لا يرده، باع الوصي أو الأب عقار الصبي ورأى القاضي نقض البيع أصلح نقضه، باع الوكيل على أنه بالخيار ثلاثة فمات الوكيل أو الموكل في الأيام الثلاثة، تمّ البيع وقال زفر في موت الوكيل وفي الموكل بطل البيع، باع الوصي جارية اليتيم بالخيار ثلاثة أيام فمات اليتيم أو الوصي أو أدرك في المدة، تمّ في قولهم الا موت اليتيم عند زفر يبطل.

وقال أبو الليث باع الأب على أنه بالخيار ثلاثاً فأدرك الصبي فيه لا يجوز البيع إلا بإجازة الصبي وهذه مخالفة لقول الثاني وزفر، وعن محمد في أخرى أنه يتحول الخيار إلى الصبي فإن أجاز فيه جاز وإن نقض انتقض، باع عبد ابنه الصغير شارطاً الخيار لنفسه ثلاثاً فبلغ فيه قبل إجازة الأب بطل البيع، كذا في «الجامع» وفي «الزيادات» على قول الثاني تم البيع كما لو مات الأب في المدة، وفي ظاهر الرواية عن محمد العقد موقوف إلى إجازة الابن على الأبد، وفي رواية «النوادر» أنه موقوف إلى ثلاثة لأن التوقف للخيار فيتقدر بقدره، وفي رواية «القدوري» اشترى الأب والوصي بدين في الذمة بالخيار ثلاثاً وبلغ فيه جاز العقد عليهما وللصبي خيار الإجازة والفسخ، ولو باع الأب والوصي ماله ثم بلغ فالعهدة إلى الأب والوصي، ولا يجوز التصرف على المبرسم والذي يجن ويفيق

والمغمى عليه إلا تصرف وكيله عليه في حال الإفاقة؛ لأن هذه العوارض بمنزلة النوم، ولو لمختل العقل ابن وأب ففي النكاح الابن وفي البيع الأب عند الثاني، وقال محمد هما إلى الأب وفيما إذا باع من ابنه لا ينوب قبضه عن قبض الشراء ما لم يتمكن من القبض حقيقة فقبله يهلك من مال البائع والولاية في ماله إلى ابنه، ثم وصيه ثم وصى وصيه، فإن مات بلا وصية لأحد فإلى الجد أب الأب، ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه، ثم القاضي ثم منصوب القاضي، ولكلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الإجارة في النفس والمال والمنقول والعقار، فإن بما يتغابن جاز وإلا لا يجوز ولا يتوقف إلى ما بعد الإدراك لأنه لا مجيز له حال العقد، وكذا استئجارهم وشراؤهم له، وإذا وقعت الإجارة على الصغير وأدرك في مدّتها له الخيار بين الإمضاء والإبطال، وإن على أملاكه لا يلي الخيار في إبطاله كما لا يلي إبطال بيع نفذ عليه في صغره، وإن آجر الصغير في عمل أبوه أو جده أو القاضي بأجر مثله جاز، وإن بأقل لا وصاحب المحيط على جوازه، وإن بأقل من المثل، الأصل أن أضعف الأوصياه كوصي الأم والأخ والعم في أقوى الحالين وهو صغر الورثة كأقوى الأوصياء وهو وصي الأب والجد والقاضي في أضعف الحالين وهو كبر الورثة فيكون وصي الأم حال صغر الورثة كوصي الأب حال كبرهم فلا يلي وصي الأم والأخ والعم التصرف حال قيامهم ولا قيام أوصيائهم أو أوصياء أوصيائهم ولا يلي وصيها التصرف في غير تركة الأم منقولاً أو عقاراً، وإن لم يكن للصغير هؤلاء فلوصي الأم حفظ ما تركته الأم وبيع المنقول من الحفظ لا العقار.

ولو في التركة دين باع المنقول وغيره لقضاء الدين فقط ولا يلي الشراء للتجارة إلا ما لا بد منه كالنفقة والكسوة؛ لكن من تركة الأم، وأحد الوصيين إذا باع مال الصغير من الآخر لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لو باع من أجنبي لا يصح، فكذا من الوصي الآخر، باعت الأم مال ولدها الصغير بلا أمر القاضي ولم تكن وصية قيل للولد إبطال البيع، وقيل لا قبل بلوغه، باعت تركة زوجها بعد موته ولها منه صغار زاعمة الوصاية منه، ثم أنكرت الوصاية لا تصدق على المشتري ويوقف الأمر إلى إدراك الصغار فبعده إن زعموا وصايتها أجرى البيع، وإن كذبوها فيها بطل، وإن كان المشتري بنى على المشتراة لو أرضاً لا يرجع به عليها، فإن زعم صبي غير بالغ أنها ليست بوصية إن مأذوناً في التجارة تصح دعواه، فإن عجزت عن استرداد العقار ضمنت قدر قيمتها على الرواية التي تضمن العقار بالبيع والتسليم، ولو كان مال اليتيم غائباً فأنفق الوصي من ماله على الصغير، فمتبرع استحساناً إلا أن يشهد أنه قرض يرجع عليه.

اشترى الجد لحافده داراً حال قيام الأب من مال نفسه وأشهد على أن يرجع

على الحافد لا يصح عليه لعدم ولايته حال قيام الأب، وينفذ على الجد لأن الشراء متى وجد نفاذاً نفذ، وكل الوصي رجلاً ليشتري مال الصغير لأجل الوصي لا يجوز إلا إذا كان الوصي حاضراً وقيل كالأب، خاف الوصي على عقار الصبي تسلط الظالم جاز له البيع، وإن لم يحتج إلى ثمنه، طمع الظالم في ماله ولا يقدر على دفعه إلا بإعطاء شيء فأعطى لا يضمن إن لم يقدر على الدفع إلا بالدفع، وإن قدر بدونه ضمن، مرّ بماله على ظالم وخاف إن لم يبرّه نزعه فبرّه لا يضمن، رجل استباع مال الصغير بألف وآخر بألف ومائة والأول أملأ باعه من الأول، وإن باعه هو أو المتولي بأزيد من الثمن فأقال لا تصح إقالته، وكذا لو اشترى له أو للوقف ثم أقال إن كانت خيراً صحت وإلا لا.

التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضوليّ

الوكيل به إذا نوى عنده أن يكون لآمره فله، وإن نوى لنفسه فلنفسه، وإن اختلفا يحكم النقد وإن اتفقا على أنه لم يحضره نية يحكم النقد عند الثاني، وعند محمد للوكيل وقول الإمام فيما ذكره العراقيون معه وغيرهم ذكروه مع الثاني وهذا فيما إذا أطلق، أما لو أضافه إلى دراهم الموكل فله، وإن إلى دراهمه فله أو كان وكيلاً بشراء شيء بغير عينه، وإن بشيء بعينه فأشهد الوكيل أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بأن يشتريه له ففعل كان للأوّل إلا إذا اشتراه بأكثر مملوكه به أو بخلاف جنس ما وكله به، دفعه عشرة بشراء شيء ففعل ولم ينقدها وسلم المشتري للموكل وأنفق العشرة في حاجته، ثم قضاه عشرة أخرى من عنده جاز، ولو نقد عشرة الموكل بعد ما اشترى بغيرها ولم يسلمه إلى الموكل وقع الشراء للوكيل، وإن اشترى بعشرة مؤجلة ونوى الشراء للموكل لم يصدق ولم يلزم الموكل، وكلاه بشراء شيء وذكرا حليته وثمناً متفقاً فاشترى فالتعيين إليه ولو هلك، فعلى الذي سماه لأن الضمائر لا يطلع عليها ولو الثمنان مختلفان في الذكر بأن لأحدهما دراهم وللآخر دنانير، فاشترى بالدنانير وقال ذلك لذي الدراهم يلزم الوكيل للمخالفة.

قال لآخر اشتر عبدي من فلان إن علم فلان بأمره جاز وإلا فلا على رواية «الزيادات» وفي «الأصل» جاز ولم يشترط العلم ومنهم من أوّله وحمله على العلم، قال لأهل السوق بايعوا عبدي هذا صار مأذوناً وإن لم يعرف العبد ولو قال لآخر بع عبدي هذا من ابني هذا إن علم الابن صار مأذوناً وإلا فلا بخلاف ما إذا أوصى لآخر ولم يعلم بالوصاية حيث يكون وصيا، تعيب المشتري قبل قبضه خير الوكيل إن شاء رضي به، وإن شاء رده سواء كان العيب يسيراً أو فاحشاً غير أنه إن كان فاحشاً يفوت به جنس المنفعة كالعمى، وقطع اليدين يلزم

الوكيل، وإن يسيراً كالعور وقطع إحدى اليدين يلزم الموكل، وإن مات الوكيل قبل الردّ يردّه الموكل، وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الإمام لإطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم؛ لأنه يتناول السليم بحكم الإشارة.

الوكيل بالشراء أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن، فأراه الموكل فلم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع، ثم يرجع به على الموكل إن كان أمره بالأخذ على وجه السوم، وإن كان لم يأمره لا يرجع، والوكيل بالسلم يقبض المسلم فيه، وكذا الوكيل بالشراء والوكيل هو المطالب برأس المال والثمن إن شاء أخذه من الموكل، وإن شاء أداه من ماله ولا يكون متبرعاً فيرجع، وإن هلك عنده لا يضمن وله الحبس إلى أن يقبض حقه عندنا خلافاً لزفر، وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده، وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري، فإن كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لأنه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته، فللآمر أن يمنع حال غيبته، وإن كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن؛ لأنه صار ديناً في ذمة الآمر، قال بعت لفلان وقال الفضولي اشتريت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان، أو قال الفضولي: بع لفلان، فقال: بعت، وقال: اشتريت لفلان توقف، ولو قال: بعت منك، فقال الفضولي اشتريت أو قبلت، ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشتريت لفلان، وقال البائع: بعت منك الأصح عدم التوقف، ولو قال بعت هذا منك لفلان، فقال المشتري: اشتريت أو قبلت، أو قال المشتري: اشتريت لأجل فلان، وقال البائع بعت لا يتوقف وينفذ اتفاقاً، ولو قال الفضولي اشتريت لفلان على أنه بالخيار ثلاثاً يتوقف بخلاف شراء لفلان بلا خيار، ويملك الفضولي نقض الشراء الموقوف ولا يملك نقض النكاح، وكذا لو مات الفضولى قبل الإجازة انفسخ.

العاشر في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يملك بالعروض فيما يتغابن في مثله عند الإمام، ثم بعده ينظر إن وكله ببيع عبد بعينه فباعه بغير عينه لا يجوز كما لو باعه الموكل، ولو باعه بعبد بعينه أن قيمته مثل قيمة العبد المبيع أو أقل قدر ما يتغابن فيه جاز، وإن قدر ما لا يتغابن فيه لا يجوز إجماعاً في الأصح؛ لأن كلا يكون مشترياً في المقابضة، وكذا لو باعه بعشرة أثواب هروية لا يتحمل الغبن الفاحش، ولو باعه بمكيل أو موزون بعينه،

فكذلك وبغير عينه اختلفوا على قول الإمام والإجارة كالبيع.

باع الوكيل في غير بلد الموكل بالنسيئة لا يجبر الوكيل على الخروج إلى تلك البلدة لقبض الثمن بل يؤمر ليوكل رب المال بقبضه عند عدلين يروحان إلى تلك البلدة، أو يأخذ كتاب القاضي إلى تلك البلدة، باع بضائع الناس وعجل الأثمان من عنده، ثم أفلس المشتري وتوى الثمن عنده رجع بما أعطى من الثمن إلى الملاك لأنه كان بشرط الرجوع، باع وأخذ الدلالية، ثم استحق المبيع لا يرد الدلالية لأنه بالاستحقاق لم يعلم أن المبيع لم يكن ملكاً.

قال لآخر: اشتر لي جارية فلم يقل نعم، ولا لا، ثم اشتراها إن أشهد أنه اشتراها لنفسه فله، وإن لم يقل شيئاً ثم أحال الشراء للآمر إن لم يحدث بها عيب صدّق، وإن ماتت أو تعيبت لا لأنه متهم فيه، بعث أغناماً إلى بياع فباعها ومات وزعم المشتري تسليم الثمن إلى البيع لا يطالب رب الأغنام وارث البياع قبل أن يبرهن على قبضه الثمن؛ لأنه لا يكون مجهلاً قبل ثبوت قبضه فلا يتعلق بالتركة ولا يطالب المشتري أيضاً إلا بأمر وصي البياع لانتقال حق قبضه إليه، فإن لم يكن له وصي رفع إلى الحاكم ينتصب كأحد المتفاوضين إذا مات بعد بيع مال المفاوضة وله وصي، وكذا لو كان للبائع وكيل حال حياته يقبضه الوكيل ولا يصدق المشتري على نقد الثمن إلا ببينة، باع ما وكل به في بلد آخر والطريق كان مخوفاً فجعل الثمن في برذعة حمار ونزل مع القافلة فسرق مع الحمار لا يضمن، وإن كان الحمل بلا أمر، دفع إليه ثوباً ليبيعه ويعطي ثمنه زيداً، وطلب الثمن من زيد فأنكر قبضه وادعى البائع إعطاءه له، فإن كان باع بلا أجر فالقول له ولا ضمان عليه، وإن بأجر فكذلك عنده خلافاً لهما؛ لأن البدل أمانة، فكذا بدله لأنه أجير مشترك ولا ضمان على زيد؛ لأن قول البائع ليس بحجة عليه.

غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم الثمن إلى فلان فباع ولم يسلم حتى هلك لا يضمن، سلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه وكان الموكل قال له لا تسلم قبل قبضه لا يضمن؛ لأن حقوق العقد له، دفع الوكيل العين إلى المستام حتى يعرضه على أهله فتلف في يده لا يضمن، والفتوى على أنه يضمن ولو باع الوكيل بالدنانير وأخذ العد إلى عوضه فرخص فالتفاوت على الموكل كما لو هلك؛ لأنه في الابتداء يملك البيع بالعرض، وفي «الخزانة» إن قبل قبض الموكل، فعلى الوكيل وفي «فتاوى القاضي» الوكيل بالشراء بالدراهم اشترى بالدنانير أو بالعرض لا يضمن الوكيل للموكل، باع الفضولي عبد الغير من رجل فقال المالك للبائع أو للمشتري سلمت هذا العبد كان إجازة للعقد بمنزلة قوله أجزت، باع الوكيل بحضرة الموكل فحقوق العقد تتعلق بالوكيل لا بالموكل، الوكيل بالبيع مطلقاً يملك البيع بشرط الخيار والفسخ، إقالة الوكيل بالسلم وإقالة

الوكيل بالبيع جائزة عند الإمام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فإنه لا يملكها إجماعاً، ترك الدلال ثوباً يباع عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لأنه أمين الوكيل وهو لا يملك الإيداع والنسفي في «فتاواه» أنه لا يضمن في الصحيح لأنه لا بد للدلال منه.

الوكيل بالشراء وجد بالمبيع عيباً ورضي به أن الرضا قبل القبض يلزم الموكل؛ لأن العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فأشبه الفسخ بخيار الشرط والرؤية، وإن بعد قبض لزم الوكيل؛ لأن العيب بعد القبض له قسط من الثمن فلزم إبطال حق الموكل، وما ذكر في «زيادات» شمس الأئمة أن الوكيل لو رضي بالعيب يعتبر رضاه في حق انقطاع الخصومة مع البائع لا في حق إلزام الموكل محمول على رضاه بعد القبض.

وفي وكالة «المنتقى» رأى الوكيل بالمبيع عيباً فرضي به الوكيل وقبضها، فإن كان العيب ليس باستهلاك كالأصبع الزائدة لزم الآمر، وإن عيب استهلاك كالعمى ونحوه كان للآمر أن يلزمه المأمور عندهما، وقال الإمام هما سواء ويلزم إن كان بالعيب يساوي ذلك الثمن أو فيها غبن يسير، وإن قال الآمر للمشتري لا ترض بهذا العيب فرضي به يلزم المأمور؛ لأن الرضا بعد النهي كالرضا بعد القبض، الموكل بالشراء أبرأ البائع عن العيب صح حتى لا يملك الوكيل رده، وفسخ المشتري مع الوكيل جائز، ويسير الغبن متحمل إلا في ست مسائل، الوكيل باع من عبد نفسه أو ممن لا يجوز له شهادته بغبن يسير لا يجوز بقدر المحاباة، ويجوز بمثل قيمته في قول الإمام، الثاني رب المال باع وحط يسيراً، الثالث اشترى الوارث من مورثه في مرضه بغبن يسير، الرابع قال الغاصب قيمة الجارية المغصوبة الآبقة ألف ثم عادت من الإباق وظهر أنها ألف ودانق للمالك أن يأخذها.

الخامس أوصى بثلث ماله، ثم باع في مرضه شيئاً بمحاباة يسيرة تدخل المحابة في الثلث، السادس باع المريض المحيط دينه بماله ما يساوي مائتين بمائة ولا مال له سواه صار المريض محابياً بمائة، فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري يما أن يبلغ الثمن إلى تمام الثلثين ولا يرد من المبيع شيئاً، وإما أن يفسخ وليس له إمساك شيء من المبيع، ولو قال الدلال لا أعلم ضياع الثوب من يدي أو كتفي لا يضمن، دفع الدلال الثوب إلى ظالم لا يمكن استخلاصه ولا أخذ الثمن أيضاً يضمن إذا كان الظالم معروفاً صنعه.

دفع السلعة إلى مناد ينادي به وطلب منه بعشرة فضاع يضمن القيمة ولا شيء على المنادي، ولو دفع الدلال أو الوكيل الثوب إلى من يعرضه على البيع أو على من يريد الشراء فنسي أو ضاع بأن هرب به الآخذ قيل إن لم يأذن بالدفع يضمن، وإن أذن لا، وقيل يضمن مطلقاً وهو الأصح، وقال صاحب «المنظومة»

لا يضمن، واختار بعض أنه لا يضمن إذا لم يفارقه، فإن فارق ضمن كما علم في المودع الثاني والبعض على أن المدفوع إليه إن كان مأموناً لا يضمن؛ لأنه مأذون بالدفع إليه عادة وإلا يضمن، الفضولي لا يملك الفسخ قبل الإجازة وبعدها يملك؛ لأنه صار مأذوناً، باع ماله بلا إذنه فقال أحسنت أو أصبت أو وفقت فليس بإجازة، وكذا كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيراً، وعن محمد إن أحسنت أو أصبت إجازة فصار على الروايتين، وفي «المنتقى» قوله له: بئس ما صنعت إجازة لقبض الثمن، باع مال أبيه بلا إذنه، ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد، وكذا زوّج أخته برضاها حال حياة الأب بلا إذنه، ثم انتقل إلى الأخ الولاية جاز بإجازته بعد انتقال الولاية لا بالسكوت، والفرق أن النكاح ولاية فينفذ بالإجازة والبيع تمليك فيشترط كونه مالكاً، باع مال الغير بلا إذنه بما لا يتعين يشترط قيام الأربعة للإجازة المالك والبائع والمشتري والمبيع، ولا يمنع هلاك الثمن فإن الأربعة قائمة أو أن الإجازة صار الفضولي كالوكيل عنه وأخذ الثمن إن قائماً، وإن هالكا هلك أمانة، وإن كان مما يتعين يشترط قيام الخمسة الثمن أيضاً.

غصب عبداً وباعه من آخر، ثم أجاز المالك البيع ولا يعلم أن العبد هالك أم قائم، قال محمد أوّلاً تصح الإجازة، ثم رجع وقال: لا تصح حتى يعلم حياته فإن زعم المشتري هلاكه عند الإجازة والبائع حياته فالقول للبائع، باع عبداً لغير فأبق من المشتري، ثم أجاز المالك البيع جاز عند الثاني خلافاً لزفر، باع عبد غيره بلا إذنه وجاء المشتري فضولياً إلى المالك، وقال: اشتريت مالك، فقال: إن كنت اشتريت بمائة درهم فقد أجزت فإن كان اشتراه بمائة أو أكثر لزم البيع، وإن بأقل أو بألف دينار لا والدينار معنى يخالف الدرهم، وإن كان الخمسة باقية فأجاز البيع جاز، ويكون إجازة عقد لا إجازة نقد فيكون العرض للفضولي لا للمالك، ويضمن قيمته لو قيمياً أو مثله لو مثلياً للمالك؛ لأن المقابضة شراء من وجه والشراء لا يتوقف فتم على الفضولي؛ لأنه أهله وقد نقد الثمن من مال غيره فيضمنه له فاندفع ما لو ديناً لأنه بائع من كل وجه، فإذا أجاز كان مجيزاً للعقد فيكون بدله له، وإذا مات المالك قبل الإجازة فأجاز وارثه لا ينفذ بخلاف القسمة فإنها تنفذ عند الثاني بإجازة الوارث استحساناً، وللمشتري فسخ البيع قبل الإجازة، وكذا الفضولي قبلها تحرزاً عن لزوم العقد، وإن خاط الثوب المشتري فضولي قميصاً ثم أجازه المالك صح عند الثاني خلافاً لزفر، وإذا أجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالحط أو لم يعلم، وأجاب صاحب «الهداية» أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة له الخيار إن شاء رضي به وإن شاء فسخ، باع عبداً وباعه المشتري من آخر بأزيد، ثم أجاز البائع الأول البيع لا يصح؛ لأنه بيع ما لم يقبض.

باع أمة غيره بلا إذنه فولدت، ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الأمة للمشتري بخلاف ما إذا أجازه صبغ الثوب المشترى حيث لا يجوز، باع نصف الدار المشتركة بلا إذنهما انصرف إلى نصيبهما، وإن أجاز أحدهما صح في نصف المجيز، وبه قال الثاني وقال محمد يصح بالإجازة في ربع الدار بخلاف بيع المالك لانصرافه إلى نصيبه خاصة، أما بيع الفضولي ينصرف إلى النصف الشائع، باع دار رجل ورهنها فأجازهما المالك صح البيع لا الرهن، وإن اجتمع البيع والإجازة فالبيع أولى، وإن اجتمع البيع والنكاح فأجازهما المالك صح البيع وبطل النكاح.

أخذ الثمن وطلبه إجازة وكذا دفع الثمن في البيع الموقوف، غصب عبداً وباعه وأخذ المالك منه بالثمن قبالة يكون إجازة للبيع، لا يبيع عبده فباعه فضولي وأخذ الحالف ثمنه لا يحنث، وقول المالك بعد بيع الفضولي للفضولي وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك إجازة للبيع إن كان المبيع قائماً، غصب عبداً فباعه بألف ثم اشتراه الغاصب منه بخمسمائة، ثم أجاز المالك البيع فالزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك، وكذا الحكم في كل بيع موقوف.

بلغ المالك إن فضولياً باع ملكه فسكت لا يكون إجازة، ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه، ثم علم المقدار وردّ البيع، فالمعتبر إجازته لا ردّه، وكله ببيع متاعه بمائة فباعه بألف بلا علم الموكل، فقال الوكيل: بعته، فقال الموكل: أجزت جاز بألف، وإن قال: أجزت بما أمرتك به لم يجز، باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبرهن المالك على إجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري إلا أن يكون وكيلاً من قبل الفضولي في قبض الثمن، باع عبد غيره ومات العبد، ثم ادّعى المالك أنه كان أمره بالبيع بصدق، وإن قال بلغني البيع وأجزته لا يصدق إلا ببينة، وكذا امرأة مدركة زوّجها أبوها ومات الزوج، ثم إنها ادّعت الأمر أو الإجازة فهو كما ذكرنا، وإذا هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع إن علم المشتري بحاله وقت دفع الثمن لا يضمن، وإن لم يعلم بحاله يهلك مضموناً، ولو انهدم الدار ثم أجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة، باع أرض ابنه فقال الابن ما دمت حياً فأنا راض بالبيع أو أجزته ما دمت حياً فهو إجازة لكفاية قوله أنا راض، ويلغو ما دمت حياً ولو قال أمسكها ما دمت حياً لا يكون إجازة، فإن الإمساك لا يدل على الرضا، وإذا هلك المبيع فضولياً قبل الإجازة إن هلك قبل التسليم إلى المشتري بطل البيع، وإن هلك بعده لا يجوز بالإجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء البائع أو المشتري فأيهما اختار ضمانه برىء الآخر؛ لأن في التضمين تمليكاً منه، فإذا ملكه من أحدهما لا يملك تمليكه من الآخر، فإن اختار تضمين المشتري بطل البيع؛ لأن

أخذ القيمة كأخذ العين، ويرجع المشتري بالثمن على البائع لا بما ضمن، وإن اختار تضمين البائع ينظر إن كان قبض البائع مضموناً عليه نفذ بيعه بالضمان؛ لأن سبب ملكه قد تقدم عقده، وإن كان قبضه أمانة إن قائماً صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتأخر سبب ملكه عن العقد، وذكر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز البيع لتضمين البائع، ووجهه أنه سلم أوّلاً حتى صار مضموناً عليه، ثم باعه فصار كالمغصوب، وإن باع مال الغير بعين لو هلك العين في يد البائع قبل الإجازة يبطل العقد ولا تلحقه الإجازة فيردّ المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه أن مثلياً أو قيمته لو قيمياً بقبضه بعقد فاسد، وإن تصرف البائع في العرض قبل قبضه فتصرفه باطل، وجاز بعد قبضه أن يأذن المشتري دلالة أو صريحاً، وإن تصرف في المبيع قبل الإجازة لم يجز قبض المبيع أم لا لعدم إذن المالك والأصل عندنا أن عقده يتوقف على الإجازة لو له مجيز حال العقد، فإن لم يكن له مجيز حال فهو باطل لا يتوقف، والشراء متى وجد نفاذاً نفذ، وإن لم يجد يتوقف والشافعي على أنه لا يتوقف بحال بيانه لو تصرف الصبي المحجور تصرفاً لو فعله وليه في صغره نفذ عليه، فإذا أنشأه يتوقف على إجازته ولو تصرفا لا يصح منه بإذن وليه لا يتوقف كالطلاق والعتاق، فإذا أوجده لا يتوقف ويبطل ولا يلحقه الإجازة بعد البلوغ أيضاً إلا بلفظ يدل على الإنشاء كقوله: أوقعت ذلك الطلاق، وإذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذي اشتراه له أم لا، وإن لم يجد نفاذاً يتوقف على إجازة من اشترى له كالصبي المحجور يشتري شيئاً لغيره يتوقف هذا إذا أضاف العقد إلى نفسه، أما إذا أضافه إلى غيره بأن يقول بع هذا العبد لفلان، فقال البائع: بعته لفلان يتوقف على إجازته، وأما إذا قال: اشتريت منك بكذا لأجل فلان فقال البائع بعت أو بعت منك لفلان، فإنه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان؛ لأنه إذا أضيف العقد في أحد الكلامين إلى فلان يتوقف على الإجازة فلان هذا إذا لم يسبق من فلان الأمر، والتوكيل فلو سبق، فعلى الموكل وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه وتنصرف العهدة إلى الوكيل إن كان أهلاً للعقد وإلا تنصرف إلى الموكل.

اشترى عبداً وأشهد أنه يشتريه لفلان، وقال فلان: رضيت به فالعقد للمشتري لأنه إذا لم يكن وكيلاً بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار للإجازة بعد ذلك؛ لأن الإجازة بعد ذلك تلحق العقد الموقوف لا النافذ، فإن دفع المشتري إليه العبد وأخذ الثمن كان بيعاً بالتعاطي بينهما، ولو ظن المشتري والمشتري له أن الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبضه ثمنه لا يسترد بلا رضا المشتري له، ويجعل كأنه ولاه، وإن علما أن الشراء وقع للمشتري بعده، وإن زعم المشتري له أن الشراء كان بأمره ووقع الملك له والمشتري أنه كان بلا أمره، ووقع الشراء للمشتري فالقول قول

المشتري له؛ لأن الشراء بإقراره وقع له فيكون مأموراً ظاهراً.

الحادي عشر في اختلاف البائع والمشتري

زعم أحدهما أنه بدراهم والآخر بدنانير، واختلفا في الصفة أن الثمن صحاح أو مكسرة أو في قدره أنه ألف أو ألفان حال قيام السلعة قبل القبض أو بعده، تحالفا ولو اختلفا في الثمن فقال المشتري: إن كنت اشتريته إلا بخمسمائة فعبده المشتري حرّ، وقال البائع: إن كنت بعته إلا بألف فهو حرّ فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه الثمن قدر ما أقر به المشتري لإنكاره الزيادة؛ لأن البائع أقر بعتق العبد فلا يملك نقضه ولا يعتق؛ لأن المشتري منكر للعتق، عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن على إقرار المشتري أنه باعه بغير أمر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف البائع أيضاً، وكذا لو ادعى المشتري فساد العقد دون البائع.

وأصله أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين، اشترى عبداً وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل، والثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له، ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر، برهن المشتري أن المبيع مات في يد البائع والبائع على أنه مات في يد المشتري فبينة البائع أولى؛ لأنه يلزم الثمن، ولو أرخا فالأسبق أولى، وإن لم يكن لهما بينة فالقول للمشتري لأنه منكر، ادعى المشتري أن البائع كان أعتق المبيع قبل البيع يقبل ويسترد الثمن، وكذا لو برهن البائع أنه كان أعتقه قبل البيع يقبل لأنه إنكار للبيع؛ لأن بيع الحر لا يجوز فصار كما إذا ادعى البائع أنه باعه بالميتة، وادّعى المشتري البيع بالدراهم وفيه القول للبائع لأنه ينكر البيع كما لو قال طلقت وأنا صبي، وقول المشتري بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الأصل مقتصر على نفسه لا يتعدى إلى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف، فإن برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع إن برهن على تحريره، وإن أقر بالبيع قبله من فلان إن صدقه فلان أخذ العبد لا إن كذبه، أمرت زوجها بأن يبيع جاريتها ويشتري أخرى مكانها فقال لها: بعتها وجعلت ثمنها ديناً علي، واشتريت جارية لنفسي إن نقد من مالها ثمن الجارية لا يصدق أنه اشتراها لنفسه.

أراد الرد بالعيب فقال البائع: المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الرؤية والشرط، وإن قال: اشتريت هذا وحده، وأراد الرد بعيب فقال البائع: بعته مع آخر فالقول للمشتري، باعه طعاماً بعينه وقال بعته بعشرة جزافاً، وقال المشتري اشتريته مكايلة يتحالفان، وكذا كل ما يوزن، وإن قال البائع: بعت الثوب ولم

أسم الذراع وادعى المشتري شراءه مذارعة القول للبائع، ولو قال اشتريت على أنه كذا ذراعاً كل ذراع بدرهم، وقال البائع: لم أسم ذراعاً فالقول للمشتري، ويتحالفان ويترادان على قول الثاني، باع وقال أنا بالغ وهو ابن ثنتي ثم عشرة، قال: كنت غير بالغ لا يلتفت إلى جحوده ولو كان أقل من ثنتي عشرة يصدق، قال هذا ملكي باعه أبي وأنا بالغ، وقال المشتري والأب بل في حال صغرك فالقول للابن؛ لأنه ينكر زوال ملكه، وقيل للمشتري: قال في «المحيط» وهو الصواب عندي، وإن برهنا فالبينة للابن.

وأقل مدة تصدق فيها الصغيرة في قولها أنا بالغة تسع سنين، اشترى دهناً في إناء مشدود الرأس ففتح بعد أيام وفيه فأرة ميتة، فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبائع حدوث الوقوع، فالقول للبائع لأنه ينكر وجود العيب. اختلفا في الطوع فالقول لمن يدعي الجواز، ولو أقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى، ولو ادعى أحدهما صحة العقد والآخر بطلانه بأن ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعي البطلان؛ لأنه منكر للعقد؛ لأن البيع بالميتة باطل.

أنكر البائع الأجل فالقول له، جحود ما عدا النكاح فسخ، وذكر في الإقرار أن البيع لا ينعقد بجحود أحد المتعاقدين وينفسخ بجحودهما، فلو جحد البيع ثم ادعى المشتري الشراء بعد ذلك لا يثبت الشراء، وإن برهن المشتري على الشراء وصدقه البائع فيه يثبت الشراء، وإن لم يجددا بيعاً بعد انفساخه بجحودهما، وطريقه أن جحودهما يرتفع بضده وهو الإقرار بالبيع والفسخ كان بالجحود ولا جحود لارتفاعه بإنكاره فيعود العقد كما لو تقايلا العقد ثم تفاسخا الإقالة يعود البيع وإن لم يجدداه، باعه بألف، ثم باعه بألف وخمسمائة أو بخمسمائة من المشتري الأول انعقد الثاني وانفسخ الأول، اشترى مزبلة بخمسمائة ثم ادعى أنه اشترى الأرض أيضاً، والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن إن صلح لهما قضى بهما وإن مثله لا يكون إلا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الأرض، وكذا الحكم في الرواية مع الماء، وعن محمد فيمن له أجمة تساوي ألفاً وفيها قصب يساوي ألفاً، فباع الأجمة بعشرة آلاف، ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الأصل، والبائع وقوع العقد على القصب أن العقد يفسد.

ولو اشترى سرجاً وادعى أنه اشتراه بركابه أو خاتماً، وادعى أنه بفصه وأنكر البائع يتحالفان ويترادان، والبقالي اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب، فادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن، فإن استويا في العادة لم يجز.

وعن الإمام فيمن اشترى عبداً بألف وقبضه وقبض البائع الثمن، ثم زعم المشتري أنه كان مع العقد أمة بعينها دخلت في البيع، وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الأمة معه ولا يردّ شيئاً من الثمن، وقال الثاني بعد الحلف يردّ عليه حصة

الأمة من الثمن في الاستحسان، وكذا في كل ما يكون مثله في البيع، فإذا كان شيئاً لا يكون مثله في البيع لا يصدق، باع داره من رجل فأنكر المشتري الشراء يجوز بيعه من آخر؛ لأن جحود ما عدا النكاح فسخ بداية.

الثاني عشر في قبض المبيع

إذا تجانس القبضان تناوبا بأن كانا قبض أمانة أو ضمان، وإن اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير بيانه أن الشيء متى كان في يده بغصب أو عقد فاسد فاشتراه من المالك صحيحاً ينوب القبض الأول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يصل إلى منزله ويتمكن من قبضه هلك عليه، ولو في يده أمانة كوديعة أو عارية فوهبه منه مالكه لا يحتاج إلى قبض آخر، وينوب القبض الأول عن الثاني، ولو في يده بعقد فاسد أو غصب فوهبه لا يحتاج إلى قبض آخر، وينوب القبض المضمون عن غيره ولو في يده وديعة فباعه المالك منه يحتاج إلى قبض جديد ولا ينوب الأول، وإذا انتهى إلى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضاً بالتخلية والرهن كالعارية، أرسل غلامه في حاجته، ثم باعه من ابنه الصغير جاز، وإن مات قبل أن يرجع مات من مال الأب وبطل البيع، وإن رجع إن كان الابن صغيراً فقبض الأب قبض له، وإن بلغ حتى يرجع الغلام فالقبض للابن حتى لو هلك قبله يرجع بالثمن، اشترى عبداً ولم يقبضه حتى أعاره من المشتري البائع أو آجره منه فاستعمله البائع وهلك، فمن البائع ولا يلزم الآجر وكذا إذا آجره البائع من آخر فالأجر له؛ لأن اليد والعمل للبائع وإن استعمله البائع بأمر المشتري في عمر المشتري صار قابضاً، والبائع كالرسول عنه، أمر البائع بطحن الحنطة المشتراة صار قابضاً إلا إذا منعه البائع، فحينئذٍ يهلك عليه.

الغاصب استأجر المغصوب من المالك مدّة جاز كما لو اشتراه ويصير قابضاً وبرىء من ضمان الغصب ولا يعود بعده إلى ضمان الغصب، ولو أعاره من الغاصب لا يبرأ من الضمان حتى يتصرف فيه؛ لأن الإعارة قبل القبض كالهبة، ولو آجر المرهون من المرتهن صح ولا يصير المرتهن قابضاً عقيب العقد؛ لأن الرهن غير مضمون بنفسه، وفي الإعارة إذا فرغ يعود الرهن، وإذا أمر المالك الغاصب ببيع المغصوب فباعه يصح، وإن هلك في يد الغاصب قبل التسليم أو وجد به المشتري عيباً فردّه قبل قبضه هلك على الغاصب كأنه لم يبعه، وإن اطلع على عيب ورده بعد قبضه لم يكن مضموناً لأنه بالتسليم قد خرج عن الضمان، وإذا عيب المبيع المشتري صار قابضاً إن كان عيباً ينقصه إلا إذا منعه البائع، فحينئذٍ يهلك على البائع إلا قدر النقصان. اشترى خفين أو نعلين فقبض أحدهما بلا إذن البائع وهلك ما في يد البائع يهلك على البائع، وخير المشتري في أخذه

بحصته من الثمن، وإن عيب المشتري أو استهلك ما قبضه وهلك الآخر في يد البائع بلا منع منه هلكا على المشتري؛ لأن استهلاك أحدهما يؤثر في الآخر إلا أن يمنع البائع الثاني منه، فحينئذٍ على المشتري حصة المقبوض لا غيره، فلو أمر المشتري البائع ليحدث فيه عيباً صار قابضاً بالإحداث كأن البائع رسوله لأمره إياه به، وإن أمره أن يحدث عيباً في أحدهما وكلاهما في يد البائع ففعل صار قابضاً، وإن أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري لعدم صلوح الواحد مسلماً ومتسلماً بخلاف ما تقدم؛ لأنه قبض ضروري كعزل الوكيل يصلح حكماً بلا علمه، ولا يصح قصداً.

وأربعة أشياء إذا فعلها البائع بأمر المشتري لا يصير قابضاً، وكذا إذا فعلها المشتري بالمشتري بعد العلم بالعيب كحلق شعر العبد وحجامته وسقيه دواء ومداواة جرحه، وجعل في «الجامع الصغير» المداواة رضا بالعيب، وعشرة أشياء لو فعلها البائع بأمر المشتري صار قابضاً الأمر بختان الغلام والجارية والفصد، وقطع عرف الفرس أو كان ثوباً فأمره بالقصارة أو الغسل أو مكعباً فأمره بنعله أو نعلاً فأمره بحذائه أو طعاماً فأمره بالطبخ أو داراً فآجرها من البائع أو جارية فأمر بتزويجها فزوّجها ودخل بها الزوج صار قابضاً وبلا دخول لا يصير قابضاً، وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضاً بلا دخول الزوج، وفعل المشتري واحداً من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الردّ والرجوع بالنقص والإجارة من البائع لا تجوز منقولاً كان أو عقاراً قبل القبض.

استأجر المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه إن كان ذلك الفعل ينقص المبيع صار قابضاً وإلا لا، وإن أمر البائع أن يؤاجره من رجل معين أو غير معين جاز وصار قابضاً، وإن قال أعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الإمام ومحمد خلافاً للثاني، جاء البائع بالمبيع إلى المشتري فأمر أن يطرحه في الماء فطرحه صار قابضاً بخلاف ما إذا أمر المديون أن يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤدّياً منه، وكذا لو استقرضه كرّاً فجاء به فأمره بصبه في الماء، فصبه المقرض كان منه، البائع إذا دفع المبيع لمنكوحة المشتري لا يصير المشتري قابضاً.

نوع آخر: التسليم أن يخلى بينهما على وجه يتمكن من قبضه بلا حائل، وكذا في الثمن ويعتبر في التسليم ثلاثة أمور أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع، وأن يكون المبيع بحضرة المشتري على وجه يتمكن من النقل بلا مانع، وأن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بحق غيره، وكان الإمام يقول: القبض أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه، ويقول المشتري: عند البائع قبضته وإن دابة أو بعيراً فأخذ برأسه وقاده، أو عبداً أو أمة فقال: تعال وامش معي فتخطى معه أو أرسله في حاجته ولو ثوباً فأخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على

الأرض، فقال: خليت بينك وبينه فاقبضه، فقال: قبضت صار قابضاً، وفي الساجة على الطريق إذا اشتراها ولم يحركها فقبض ولو حنطة في منزل فدفع إلى المشتري المفتاح، وقال: خليت بينك وبينه فقبض، وإن دفع المفتاح ولم يقل شيئاً لا.

باع داراً بعيدة وقال سلمتها إليك، وقال المشتري: قبضتها لا يكون قبضاً، وإن قريبة فقبض؛ لأن التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وكل ما يمكن إغلاقها فهي قريبة، وإن لم يمكن من ذلك المكان فبعيدة، وبه قال الحلواني: والناس عن هذا غافلون فإنهم يشترون الضيعة بالسواد ويفرّون بالقبض، وذلك مما لا يصح فيه القبض، وإن كان بقرب يصير قابضاً.

وفي «المحيط» يصير قابضاً بالتخلية، وإن بعد المعقود عنهما.

وفي «النوادر» اشترى عقاراً فقال البائع: سلمته إليك، وقال المشتري: قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضاً في قول الإمام، وقالا: إن كان يقدر على إغلاقه ودخوله قبض وإلا لا، ولو اشترى بقرة في السرح فقال له البائع: اذهب فاقبض إن كان بحيث يمكنه الإشارة يكون قبضاً، وكذا باع خلا في دن في منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشتري فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاماً، وقال للبائع: كلها في غرارتك فكال فيها صار قابضاً خلافاً لمحمد رحمه الله، وكذا المسلم إليه خلى بين المسلم فيه ورب السلم على ما ذكره في «الصغرى»، وفي «الفتاوى» اشترى ثوباً فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه إنسان إن كان حين أمره بقبضه يمكنه قبضه بلا قيام صح التسليم، وإن لم يمكنه بلا قيام لا يصح.

اشترى طيراً أو فرساً في بيت فأمره البائع بقبضه فلم يقبض حتى انفتح الباب وخرج المبيع لا يصح التسليم، فإن فتح المشتري الباب فخرج إن أمكنه الأخذ من غير عون صح التسليم، باع دابة وهما راكبان عليه لا يصير قابضاً كما إذا باع داراً وهما فيه، وإن باع وهو عليها فقال المشتري احملني عليها معك فحمله إن لم يكن عليها سرج هلكت من المشتري، وإن عليها سرج إن ركب في السرج صار قابضاً وإلا لا. اشترى وعاء هدبد وهو اللبن الخاثر في السوق فأمر البائع بنقله إلى منزله فسقط في الطريق، فعلى البائع إن لم يقبضه المشتري، ولو وقر حنطة أو تبن في المصر فعلى البائع النقل إلى المنزل، وإن تلف في الطريق فمن مال البائع، اشترى عشرة أرطال خل معين ودفع إلى البائع قارورة يكيله فيها، فلما وزن رطلاً انكسرت وسال وهما لا يعلمان، فالموزون قبل الانكسار على المشتري وبعده على البائع، وإن بقي من الموزون شيء قبل الانكسار فصبه البائع ضمن مثله قدراً للمشتري هذا إذا كانت القارورة صحيحة وقت الدفع، وإن

منكسرة ولم يعلم بها فصبه البائع بأمره، وهو أيضاً لا يعلم بها فذا كله على المشتري، وإن كان المشتري يمسكها بيده فالهلاك كله على المشتري، وإن كان الدهن غير معين لا يصير المشتري قابضاً، وإن وزن الخل بحضرة المشتري ولا يصير مشترياً إلا بعد قبضه ولا يحل له التصرف فيه إلا بعد الوزن ثانية، وعند البعض يحل التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى، وإن كان الدهن عيناً فوزن بحضرة المشتري كان قبضاً.

اشترى عبداً بكيل موصوف وكاله ودفع إليه وصدقه البائع فيه، ثم باعه قبل الكيل جاز، هلاك المبيع باتاً أو بخيار الشرط في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيواناً فقتل نفسه يبطل البيع؛ لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضموناً بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان، فإن أتلفه المشتري والبيع بات أو الخيار للمشتري لزم الثمن، وأن الخيار للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي، وإن بفعل أجنبي خير المشتري، فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون إن من جنس الثمن، وفيه فضل لا يطيب الفضل، وأن من خلافه طاب، وإن اختار المشتري إمضاء البيع اتبع الجاني بالمثل أو القيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البائع، واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافاً لمحمد وأثره فيما إذا نوى على الجاني، وفيما إذا أخذ من الجاني مكانه شيئاً آخر جاز عند الثاني، وإن هلك بعد القبض فعلى المشتري إلا إذا أتلفه البائع والقبض بلا إذنه والثمن حال غير منقود، فالبائع يصير مسترداً، ويبطل السعر وسقط الثمن عن المشتري، وإن هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر البعض سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين الفسخ والإمضاء، وإن بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع، وإن بآفة سماوية إن نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي، وإن نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الأخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالأشجار والبناء في الأرض والأطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني، وإن بفعل المعقود عليه، فالجواب كذلك، وإن بفعل المشتري صار قابضاً ما أتلف بالإتلاف والباقي بالتعيب، فإن هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري، وإن بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلفه لا غير، فإن حبس بعد سقوط حقه في الحبس فعلى المشتري كل الثمن وعلى البائع ضمانه، ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري إلا إذا كان بفعل البائع، فإن لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الأجنبي، وإن كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف، وسقط

حصته من الثمن عن المشتري، فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن إلا إذا هلك الباقي من سراية جناية البائع، فيكون مسترداً له أيضاً فيسقط الثمن، وإن زعم البائع أنه هلك بعد قبضه، والمشتري أنه قبل قبضه، فالقول للمشتري وأيهما برهن قبل، وإن برهنا، فللبائع، وكذا لو ادّعى البائع أن المشتري استهلكه وقبله المشتري، وإن أرخا فبينة الأسبق أولى في الهلاك والاستهلاك، وهذا كله إذا لم يكن قبض المشتري ظاهراً، فإن ظاهراً وادعى كل استهلاك الآخر، فالقول للبائع وأيّ برهن قبل وإن برهنا، فللمشتري، ثم إن كان للبائع حق الاسترداد للحبس صاربه مسترداً وانفسخ البيع، وسقط الثمن عن المشتري، وإن لم يكن له حق الحبس، فللمشتري أن يضمنه القيمة، ولا يبطل البيع بينهما.

قبض المشتري المشتري قبل نقده بلا إذنه فطلبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضاً حتى يقبضه بيده بخلاف ما إذا خلى البائع بينه وبين المشتري، تخمر العصير المشتري قبل قبضه بطل البيع، فإن عاد خلا قبل المرافعة، والإبطال خير المشتري، فإن خاصم وأبطل القاضي البيع، ثم عاد خلا ليس له عليه سبيل، قال شمس الأئمة: هذا قولهما؛ لأن التخمر عندهما كالإباق وعند محمد بطل بالتخمر ولا سبيل عليه إن عاد خلا مطلقاً؛ لأن التخمر عنده كالهلاك، وقال الكرخي معنى بطل أنه يتمكن من الإبطال لثبوت مكنة الأخذ لو عاد خلا، قال القدوري لا حاجة إليه؛ لأنه لا يبعد أن يبطل البيع، ثم يعود إلى الصحة بزواله. اشترى حنطة معينة واستعار جوالق البائع ليكيل فيه، فكال فيه، فإن الجوالق معيناً، فقبض وإلا أن المشتري حاضراً فقبض، وإن غائباً لا، وقال محمد: ليس بقبض حتى يتسلم الجوالق فيسلمه إليه، وعن محمد أعرني جوالقك فأعاره وكال البائع فيه لا يكون قبضاً إن حال غيبة المشتري إلا أن يقبض المشتري الجوالق ويدفعه إلى البائع، أو يدفع إليه المشتري آنية له يكيل فيها المشتري، وفي رواية عمرو بن عمر لا يصير قابضاً وعن محمد اشترى، وأمر البائع أن يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه فيه، فانكسر وتوى ما فيه، فمن مال البائع، فإن وزنه، ثم انكسر، فإن للبائع أن يمنعه من المشتري فمن مال البائع حتى يدفعه إليه، وإن وزنه في شيء للبائع، ثم نقله إلى وعاء المشتري، ثم انكسر فمن المشتري، وإن قال للبائع زنه لي وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع إلا أن يقول ادفعه إلى الغلام لأنه توكيل للغلام والدفع إليه كالدفع إلى المشتري.

وعن الثاني اشترى سمناً ودفع البائع ظرفاً ليصبه فيه وفيه خرق يعلم به البائع لا المشتري فكاله فيه فتلف، فمن البائع ولا شيء على المشتري، وإن لم يعلم به البائع وعلم المشتري أو يعلمان، فالمشتري قابض. اشترى في المصر حطباً

فغصبه حال حمله إلى منزله من البائع غاصب، فمن البائع؛ لأن عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف كمن استأجر دابة إلى المصر له أن يبلغ عليها إلى منزله بالعرف، فإن قلت في الإجارة لو قال استأجرت إلى منزلي يصح، فأمكن الشرط، وفي البيع بشرط الحمل إلى منزله فسد وبلا شرط لا يجب الحمل إلى منزله. قلت: شارط عرفاً لكن للإيفاء لا الحمل، فإن قلت: لو كان شارطاً الإيفاء في منزله عرفاً لا جبر على التسليم والحمل إلى منزله، ولو قال أسلم في هذا المكان له ذلك كما لو أسلم في كرّ على أنه يوفيه في مصر كذا يسلمه في أيّ محلة شاء، فلو قال: رب السلم شرطت عليك الإيفاء في محلة كذا، فقال المسلم إليه نعم، لكني أوفيه في غيرها من المحلات يجبر رب السلم على قبوله؛ لأن المصر كمكان حكماً، ولو اتحد حقيقة كالنزاع في ناحية من نواحي الدار يجبر كذا هذا.

قلت: فالقياس في مسألة الإجارة والحطب ما ذكرت إلا أن العرف ما قلت فلا يتمكن بائع الحطب ومؤاجر الدابة من الإبلاغ إلى منزله والأشياء التي على ظهر الدابة كالحطب والفحم والحنطة والبطيخ يجبر على الحمل إلى منزل المشتري والتي لا على الدابة كالصبرة شرط الحمل إلى المنزل مفسد.

تسلم مفتاح الدار، ولم يذهب إلى الدار، فإن كان يتيسر له الفتح بلا كلفة، فقبض، وإن كان لا يتيسر الفتح بلا إعانة لا يكون قبضاً. وطء المشتري المشتراة، لو بكراً قبض، فإن أحدث البائع منعاً بعده صار ناقضاً لقبضه، فإن هلك فمن البائع ويبقى حصة النقصان بالبكارة على المشتري من الثمن، وإن ثيباً، فالوطء ليس بنقصان وبه يصير قابضاً، فإن أحدث منعاً بعد الوطء، ثم هلكت يهلك كلها، من البائع ووطء البائع المبيعة قبل التسليم يخير المشتري عند بعض المشايخ، وبه نأخذ، وإن أعتق المشتري المشتري فاسداً قبل قبضه وأجاز البائع، فمن البائع، ولا شيء على المشتري لعدم الملك قبل القبض فبالإجازة نفذ العتق عليه، وكذا لو قال المشتري فاسداً قبل قبضه أعتقه عني ففعل فالعتق عن البائع.

باع تمراً على نخل وخلى بينه وبين المشتري صار قابضاً، وإن مكان البيع هبة والمسألة بحالها لا لأنه في معنى مشاع يحتمل القسمة. اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلاً إن هلكت فمين وماتت فمن البائع لعدم القبض، وكذا لو قال للبائع سقها إلى منزلك، فأذهب فأتسلمها فهلكت حال سوق البائع، فإن ادّعى البائع التسليم، فالقول للمشتري، ولو قال المشتري للمشتري عبداً كان أو أمة تعال أو امش معي فتخطى معه فقبض، وقول البائع له خذه تخلية إذا كان يصل إلى أخذه لا قبض. نقد المشتري بعض الثمن، ثم قال للبائع تركته عندك رهناً لباقي الثمن أو وديعة لا يكون قبضاً، قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لأنه قبض. قال

المشتري للبائع: لا أعتمدك على المبيع فسلمه إلى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعله البائع وهلك عند فلان يهلك من البائع؛ لأن الإمساك كان لأجله، وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع يلزمه ردّ عين الثمن المقبوض وبعد الإقالة يلزمه ردّ مثل الثمن المقبوض. وذكر في «فتاوى سمرقند» عن بعض المشايخ أن ما يهلك من العقار قبل قضبه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على أنه على البائع، وفي كتاب الصلح ما يدل على قول العامة.

الثالث عشر فيما يتعلق بالثمن

للبائع حبسه إلى قبض الثمن لكنه يحضر المبيع إلى مجلس القضاء ولا يحضر البنت في النكاح أن المنع للصداق، وإن بقي من الثمن قليل له حبس كل المبيع، وإن بعضه مؤجل له حبس الكل لاستيفاء الحال، وإن كفل به رجل أو رهن المشتري لا يسقط حق حبسه، وكذا إن أحال به البائع إلى غريم وعند الثاني يسقط بالحوالة وإن سلمه قبل الاستيفاء أو بإذنه لفظاً أو كان يراه ولم يمنع لا يملك استرداده وإن بغير اذنه ملك الاسترداد. ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة لا العتق وفروعه وإن دفع الثمن وقبض بلا إذنه ووجد البائع الدراهم زيوفاً أو مستحقة أو ستوقة له نقض قبضه وإن بإذنه لا في الزيوف واستردّ في الرصاص والستوقة والمستحقة، وإن تصرف فيه بعد قبضه بيعاً أو هبة، ثم وجد الثمن كذلك لا ينتقض التصرف؛ لأن تصرف المشتري بعد القبض بإذن البائع كتصرفه، وإن كان قبضه بعد نقد الثمن بلا إذن البائع، وتصرف فيه، ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض، وإن علم البائع قبضه بلا إذنه ورضي به فهو كالإذن ابتداء وفسر بعض النبهرجة بأنه ما يضرب في دار غير السلطان والزيوف المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة والعامة أن الجياد خالصة رائجة بين التجار وبيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال لا التجار، والنبهرجة ما يردّه التجار، ولهذا حكم في الشرع أنها من جنس الدراهم حتى لو تجوّز بها في الصرف والسلم جاز وإنما لا يضمن كأسد النبهرجة؛ لأنه لا قيمة لهذه الصنعة فيردها على المشتري بلا شيء والستوقة ليس من الدراهم في الشرع، حتى لو تجوّز بها في الصرف والسلم لا يجوز وهي معرّب سه تاهه.

أعار المبيع من المشتري أو أودعه قبل نقد الثمن سقط حق الحبس من البائع، والمرتهن لو أعار الرهن من الراهن ملك الاسترداد، أودع البائع أو آجر المبيع من أجنبي قبل قبض المشتري بلا إذنه فتلف في يد الأجنبي لا يضمنه المشتري؛ لأنه لو ضمنه رجع على البائع فصار كالتلف على يده، وإن أعاره أو ملكه من أجنبي، وتلف في يده للمشتري تضمينه بعد الإجازة؛ لأنه لو ضمن لا يرجع على

البائع. قبض المشتري قبل نقد الثمن بلا إذن البائع وبنى أو أغرس أو ثوباً فصبغه ملك الاسترداد وإن تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبغ. المشتري المفلس دبر أو أعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام إلا عند الثاني خلاف الراهن المعسر يعتق المرهون حيث يسعى المعتق في قيمته، ثم يرجع على الراهن، فإن كاتبه أو أجره أو رهنه قبل قبضه، ونقد الثمن أبطل القاضي هذه التصرفات إن شاء البائع، فإن نقده قبل الإبطال جازت الكتابة وبطل الرهن والإجارة، ولو جارية فوطئها المشتري فحبلت أو ولدت لا يتمكن البائع من الحبس، وإن لم تحبل أو لم تلد له الحبس، فإن ماتت في يد البائع إن أحدث صنعاً فمن البائع، وإلا فمن المشتري لعدم نقض القبض.

قال عبد لمولاه: اشتريت نفسي منك فباع المولى صح، ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن؛ لأنه صار قابضاً بنفس العقد كمن اشترى داراً هو ساكن فيه يصير قابضاً بالشراء، ولا يملك البائع الحبس، وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه عن مولاه، فأعلم المولى، واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق إلى العبد الوكيل.

(نوع منه): عليه ألف قرض أو ثمن أدّى نصفه وقال هذا عن أحد النصفين عيناً لا يعتبر؛ لأنه لا يفيد، ولو كان بنصفه كفيل فأدّى نصفه، وقال هذا من كفالة فلان صح؛ لأنه مفيد كما لو اختلف أصل الدين قرضاً وثمناً أو كفالة وعين ولو جاء بمال، وقال هذا عن كفالة، وقال الطالب: لا آخذه إلا عنهما له ذلك، ويكون عن المالين ويرجع بالباقي على المكفول عنه، وإن أدّى ولم يقل شيئاً للمطلوب أن يجعل عن أيهما شاء. وفي البيع ثلاثة أشياء عاقد وعقد وثمن ويتحد باتحاد الكل ويتعدد بتعدد الكل، وإن تعدد البائع أو المشتري، واتحد العقد، والثمن اتحد لرجحان ما يوجب الاتحاد وكذا إن تعدد الثمن بان قال البائع بعت هذين الثوبين هذا بعشرة، وهذا بعشرين، أو قال المشتري كذلك واتحد الباقي لرجحان جانب الاتحاد، وتعدد العقد مع اتحاد الثمن لا يتصوّر، فإن تعدد العقد والثمن والعاقد تعدد قياساً واستحساناً، وإن تعدد العقد والثمن واتحد العاقد بتعدد الصفقة اتفاقاً، وإن اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد لرجحان جنبة التعدد وهو القياس. وفي «الاستحسان» وهو قول الإمام وعليه الفتوى لا يتعدد.

اشتر لي جارية بهذا الألف مشيراً إلى الدنانير تعلق التوكيل بها حتى لو اشترى بالدراهم لا يلزم الموكل. بعتك هذا العبد بألف فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح إلا أن يرضى به البائع أو يقول بعت هذين بعشرة فقبل المشتري في أحدهما ورضي به البائع فيكون هذا استئناف الإيجاب من المشتري لا قبول

الإيجاب، فإذا رضي به البائع في المجلس يصح، وهذا في الشيء الذي لبعضه حصة معلومة من الثمن كالعبدين والقفيزين؛ لأن الانقسام بالإجزاء لا بالقيمة أما لو كان بالقيمة كالثوبين لا يصح القبول في بعضه وإن رضي به البائع.

(نوع آخر في الزيادة): الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما من جنس الثمن أو غيره، ولو بعد المدة ولا ينفعه الندامة بعد الزيادة حتى يجبر على تسليمها إن أبى ويلتحق بأصل العقد حتى يردّ معها إن رد وشرط زيادة الثمن بقاء المبيع وكونه محلاً للتقابل في حق المشتري حقيقة وجوّز البقالي الزيادة في المبيع بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية ولو جارية، فأعتقها أو أنشأ فيها شعبة لا تصح الزيادة في الثمن كما لو باعها من غيره وهو قولهما ورويا أنه يجوز. ولو آجرها أو رهنها أو شاة فذبحها يجوز في الثمن لا بعد الموت لعدم بقاء المحل وفي الأول: باق لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع.

وأحد عشر فعلاً من المشتري تمنع الزيادة في الثمن حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو لحماً فأرّبه أو جعله قلية أو سكباجاً والإعتاق بشعبه حتى الاستيلاد أو قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه والحادي عشر موت المبيع. واثنا عشر فعلاً لا تمنع الزيادة ذبح الشاة وندف المحلوج وحلج غير المحلوج وجعل الكرباس خريطة بلا قطع وجعل الحديد سيفاً، ورهن المبيع وإجارته، ولو أرضاً أو باعه، ثم إن المشتري الثاني لقي البائع فزاد في ثمنه. أو زاد رب الأرض سدساً في نصيب المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد جاز وبعده لا. ولا بدّ في الزيادة من قبول الآخر حتى لو لم يقبل وتفرّقا عن المجلس قبل قبول الآخر بطلت الزيادة. وكما تصح من العاقد تصح من وارثه أيضاً.

والزيادة تصح وإن مفسدة للعقد والتحقت وأفسدت العقد عنده خلافهما. وتصح الزيادة من الأجنبي أيضاً لكنه إن بأمر المشتري يلزمه لا على الأجنبي كالصلح وإن بلا أمره ان أجاز جاز، وإن رده بطلت، ولو كان حين زاد ضمنها عن المشتري أو أضافها إلى مال نفسه لزمت الأجنبي، وإن بأمر المشتري رجع عليه، وإن لا بأمره لا يرجع والحط جائز في جميع المواضع التي جازت الزيادة أولاً لكنه إن حط بعض الثمن التحق بالعقد، وإن حط كله لا يلتحق وذكر شمس الأئمة أن هبة الكل حط أيضاً، لكن لا يلتحق بأصل العقد، وقالوا: إن حط البعض إنما يلتحق إذا لم يكن المحطوط تبعاً ووصفاً كمن باع بألف جياد فنقد البائع زيوفاً أو نبهرجة ورضي به البائع، أو باع بالعبد سليم العين داراً فأعورّ العبد فأخذه بائع الدار ورضي به، فالشفيع يأخذ بألف جيد في الأول وبقيمة عبد سليم في الثاني، ولا يلتحق الوصف بأصل العقد بخلاف ما لو حط بغض الثمن حيث يأخذ الشفيع بالباقي وإن استعار المشتري المشتري ليخدمه يوماً أو يومين له

أن يستردّ ويحبسه لاستيفاء الثمن على رواية المتقي وفي رواية القدوري بعد الإعارة والإيداع من البائع لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن في المشهور.

نوع في الكساد والرواج

باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير، فالواجب عليه الدراهم لكن القاضي لا يصدقه، وإن برهن على أن العقد كان بالدراهم قبل وإلا حلف القاضي البائع عند الثاني وعليه الفتوى. أخذ بكل درهم درهمين من الصغار، وقد صار أقل أو أكثر، وهو لا يعلم، ثم علم لا يرجع عليه. اشترى بدرهم نقد البلد ولم ينقد حتى كسدت الثمن إن كانت لا تروج في السوق فسد البيع وإن تروج وانتقص ليس للبائع إلا ذلك.

وفي «التجريد» إذا كسدت ثمن المشتري بطل البيع عند الإمام، وعند الثاني قيمتها يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما يتعامل الناس ثم عندهما الكساد في بلدة كاف للفساد في تلك البلدة. وقيل: بالكساد في جميع البلدان، وإن رخص العدلي قال الإمام ظهير الدين: لا يعتبر هذا، ويطالبه بما وقع عليه المعاملة بالعيار الذي وقت المعاملة وفي «المنتقى» غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولاً ليس عليه غيرها، وقال الثاني: ثانياً عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى، وفي «الملحقات» عليه في المنقطع قيمته في آخر يوم انقطع من الذهب والفضة قال وهذا هو المختار، والانقطاع والكساد سواء وحدّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه، ويستوي أن يكون مقبوضاً أو لا، وإن لم يكن المبيع مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع، وإن مقبوضاً فيكون كالبيع الفاسد والإجارة كالبيع والدين على هذا، وفي النكاح يلزمه قيمته تلك الدراهم، وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي. وإن قبض الثمن من المشتري الدلال للبائع، وكسد في يد الدلال لا يفسد العقد؛ لأن حق القبض له.

وقع البيع بالعدالي أو الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع، وإن غلا أو رخص لا خيار لأحدهما، وإن استقرض فلوساً وكسدت على المستقرض مثل الكساد لا القيمة ولا المثل من الذي أحدثوه عند الإمام وعند الثاني قيمته من أحد النقدين يوم القبض وعند محمد قيمته في آخر يوم كسدت لسويعة قبل الكساد. وكذا إذا أقرضه طعاماً بالعراق، وأخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه، وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما، وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة إذا كسدت حال قيام العين، وكذا العدالي والفتوى على قول محمد رفقاً بالناس.

اشترى بالنقد الرائج وتقابضا وتقايلا بعد كساده رد البائع المثل إلى القيمة عند الإمام، وإن كسد بعد نقد بعض الثمن فسد في الباقي بقدره كالهلاك. ولو اشترى

بالنقد الكاسد بلا إشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارىء. وقالوا: لو مكانه نكاح يجب مهر المثل، وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهي، وإن أقل فتمام العشرة، وإن طرأ الكساد العام في كل الأقطار، ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزاً لعدم انفساخ العقد بلا فسخ والدراهم الغلة كالفلوس إذا كسدت، ولو كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد، وليس له إلا ذلك في فتوى البعض، وفتوى القاضي على أنه يطالبه بالدراهم التي يوم البيع بعين تلك العيار، ولا يرجع بالتفاوت، وكذا الدين.

نوع آخر في التأجيل

اشترى إلى سنة منكرة ولم يسلمه حتى مضت السنة، فالأجل سنة آتية عند الإمام بخلاف ما لو أجله إلى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال عليه، وقالا: هما سواء وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الأجل ولا بعده. ولو في البيع خيار له أو لأحدهما والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد. ومن له على آخر دراهم فوجدها دنانير له أن يمدّ يده ويأخذها، وذكر في شرح الطحاوي أنه ليس له أن يأخذها ويجوز تأجيل كل دين ويلزم إلا القرض فإنه لا يلزم. وبموت البائع لا يحل الثمن المؤجل وبموت المشتري يحل، ولو أجله الوارث لا يصح؛ لأن الثمن في الذمة، وكان فائدة التأجيل أن يتجر ويؤدّي الثمن من نماء المال وبالموت تعين الأداء من التركة فلا فائدة في التأجيل، وقوله: للمشتري حال كون الثمن حالاً، أدّ إليّ في كل جمعة أو إلى شهر لا يكون تأجيلاً.

اشترى شقصاً مفرزاً معلوماً من أرض وقبض ثم باع البائع منه كل الأرض بثمن ولم يذكر الشقص، فأراد المشتري أن يمنع شيئاً من الثمن لمكان هذا الشقص إن كان ما سمي في العقد الثاني أقل أو أكثر يلزمه جميع الثمن الثاني وانتقض البيع الأول، وإن كان مثل الثمن الأول ففي ذلك الشقص المعتبر هو البيع الأول، وفي باقي الأرض الثمن الثاني هو المعتبر يرفع عنه حصة الشقص. باع داراً في بلدة أخرى وسلمه باللفظ وامتنع المشتري عن أداء الثمن قبل التسليم إليه يؤمر البائع أن يخرج مع المشتري إلى البلدة التي فيها الدار أو يرسل وكيلاً يسلمه هذا الدار ويقبض الثمن.

الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع أولاً

ويدخل العذار في بيع الفرس ولا يدخل السرج ولو عليه إلا بالنص، وقيل: يدخل لو عليه. والحمار لو موكفاً يدخل الإكاف والبرذعة ولو غير موكف لا يدخل، ولو باع عبداً أو جارية دخل في البيع ثياب تكون على مثل المبيع عادة،

وللبائع أن يأخذ هذه الثياب ويعطي غيرها، ولو استحق شيء من الثياب لا يرجع بشيء من الثمن. وكذا كلها وعليه ثياب مثل المبيع؛ لأن الداخل تحت العقد بالعرف ثياب مثله. وكذا الحكم في العذار والبرذعة.

باع عبداً له مال بماله ولم يبين المال لا يصح البيع وإن بينه أن كان المال على خلاف جنس الثمن صح مطلقاً، وإن على جنسه لا حتى يكون الثمن أزيد من المال ليكون المثل بالمثل، والباقي بالعبد، وإن بخلاف الجنس لكن كل من أحد النقدين لا بد من القبض في المجلس، فإن تفرّقا قبل قبضهما بطل فيما هو صرف لا في العبد. ويدخل الألواح في بيع الحانوت ذكر المرافق أو لا؛ وقيل: الألواح والأقفال وإن على البيت وقت البيع لا تدخل بخلاف المفتاح، ولو في الدار بئر عليها بكرة وعليها دلو وحبل يدخلان في البيع إن ذكر المرافق وإلا لا، والبكرة تدخل بكل حال، ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الأسواق إن ذكر المرافق تدخل وإلا لا، ولا يدخل الطريق في شراء بيت من دار أو منزل إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل أو كثير هو له فيه أو منه. وإذا لم يدخل الطريق، وليس له مفتح إلى الشارع له أن يردّ البيع إن لم يعلم بالحال.

اشترى داراً والطريق الخاص إليها إلى ملك رجل أو إلى سكة غير نافذة لا يدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق أما الطريق الذي إلى النافذة لا يدخل في البيع أصلاً لكن المشتري يتطرق فيه لا يمنعه أحد كما قبل الشراء. له طريق سدّه وفتح بمنزله طريقاً آخر، ثم باعه بحقوقه له الطريق الثاني لا الأول، الإقرار والوصية كالبيع، لا يدخل الشرب بلا ذكر والرهن والصدقة الموقوفة كالإجارة تدخل بلا ذكر، وفي بيع الدار يدخل البستان الذي في الدار صغيراً أو كبيراً لا الذي في خارج الدار، ولو مفتحه فيها إن كان أكثر من الدار أو مثلها، وإن أصغر منها يدخل، وقيل: يحكم الثمن، ولا يدخل القصاع والإزار في بيع الحمام.

وفي بيع الدار لا يدخل الرحى ويدخل في بيع الضيعة إذا ذكر بكل حق. وفي بيع البيت يدخل السلم المتصل لا غير الملتصق. وكير الحداد يدخل لا كير الصائغ. وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وإن ذكر المرافق. ومقلاة السوّاقين التي يقلي فيها السويق لا تدخل من نحاس أو حديد مركب في البناء أو لا لأنها انمار كبت للعمل لا من جملة البناء. وكل ما لقطعه مدة معلومة فهو كالثمرة لا يدخل وما ليس له مدة معلومة يدخل كالشجر، والأشجار إن بحال تقطع في كل ثلاث سنين إن كانت تقلع من الأصل كالأشجار الصغار التي تباع في الأسواق أوان الربيع تدخل، وإن كانت تقطع من وجه الأرض الصحيح دخولها أيضاً مثمرة أو لا صغيرة أو لا للحطب أو لا وكذا الطرفاء والخلاف . وكل ما له ساق والقصب والحطب

النابت والبقول والرياحين إذا لم تذكر في البيع للبائع، وفي باب العين شجرة الخلاف والغرب وكل ما له ساق، ولا يقطع أصله حتى يكون شجراً للمشتري. وأصل الزعفران وأصل الآس للبائع. والقصب في الأرض كالثمرة، وكذا سبست لكن عروقه تدخل في البيع وجعل الإمام السرخسي قوائم الخلاف كقوائم الباذنجان وحكم بدخوله والفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ القطع أو لا وبه يفتى.

وفي بيع الشجرة لا يدخل مواضع العروق تحت البيع عند الثاني والوصية والوقف كالبيع، وعند محمد يدخل وعليه الفتوى. اشترى حائطاً ولم يقل بأرضه لا يدخل الأرض ويؤمر بقلع الحائط عند الثاني وعند الحسن يدخل الأرض وأساس البيت الذي تحت الحائط يدخل عند الثاني والخلع على الحائط كالبيع، وفي الصلح لا يدخل بلا ذكر وفي الإقرار يدخل، ولو أقر بأرض لآخر وفيها شجر عليها ثمر فهي للمقر له. اشترى أرضاً بحقوقها وانهدم حائط منها فإذا فيه رصاص أو ساج أو خشب إن من جملة البناء كالذي يكون تحت الحائط يدخل، وإن شيئاً مودعاً فيه فهو للبائع كالدنانير الموجودة في جذع من الدار المبيعة، وإن قال البائع ليس لي فحكمه حكم اللقطة.

الطريق ثلاث الطريق إلى الطريق الأعظم، وطريق إلى سكة غير نافذة، وطريق خاص في ملك إنسان فهذا لا يدخل في بيع الدار والأرض بلا ذكر وإلا ولأن يدخلان بلا ذكر، وكذا حق إلقاء الثلج، ومسيل الماء في ملك خاص لا يدخل بلا ذكر. اشترى بيتاً من منزل بحدوده وحقوقه ومنعه البائع عن الدخول، وأمره بفتح الباب في سكة نافذة إن كان بين موضع التطرّق ليس له ذلك، وإلا قال الصدر في المختار ليس له المنع، وقيل له ذلك، اشترى نخلة في أرض بطريقها بلا إعلام موضع الطريق، وليس لها طريق من ناحية معلومة، فعند الإمام الثاني إن لم يتفاوت يعبر من أي ناحية شاء، وإن تفاوت، فالبيع بلا إعلام فاسد.

الخامس عشر فيما على البائع والمشتري

اشترى دار يجبر البائع على إعطاء الصك لا على الخروج إلى الشهود، فإن كتب المشتري الصك، وأتى بالشهود يجبر على الإشهاد، وإن أبى يرفع إلى القاضي، وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم، ولكن يؤمر البائع بإحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري، ويكون في يده للاحتجاج، وأجرة ناقد الثمن على البائع إن زعم المشتري جودة الثمن، والصحيح أنه على المشتري مطلقاً وعليه الفتوى.

وفي «الفتاوى» قال المشتري الثمن جياد، فالقول له، وإن زعم البائع خلافه، فالانتقاد عليه والوزن على المشتري، اشترى حنطة مكايلة، فالكيل والصب في

وعاء المشتري على البائع في «المختار»، وجعل في «المنتقى» اخراج الطعام من السفن على المشتري. اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخليصها من التبن وتسليمها بعد الدرس والتذرية في «المختار». وكل ما باعه مجازفة من المقدرات كالثمرة والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضاً بالتخلية، وإن بشرط الكيل والوزن فعلى البائع إلا أن يخبر البائع، ويقول إنها بالوزن كذا فأما أن يصدّقه المشتري فلا حاجة إلى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقاً كما أن النقد على المشتري بل أولى؛ لأن المشتري قد يعلم بجودة ثمنه، أما صاحب الكرم لا يعلم كمية عنبه قبل الوزن فكيف يتحقق التسليم بلا علم.

اشترى ثياباً في جراب ففتح الجراب على البائع وإخراجها على المشتري، أقرضني عشرة أقفزة ففعل واستأجر من يحمله، فأجر الحمل على المقرض، وكذا لو قال المستقرض له استأجر من يحمله؛ لأنه هو العاقد، ولو قال استأجر لي من يحمله يجب الأجر على المقرض إلا أنه يرجع على المستقرض بالأجر؛ لأن الإجارة وقعت له وينبغي أن لا يفرق بين قول المستقرض استأجر من يحمله واستأجر لي إذا كان بعد تسليم الأقفزة إلى المستقرض، وقيل: قبل التسليم أيضاً لو عين الحمال يرجع على المستقرض بالأجر لأن المقرض يكون وكيلاً عن المستقرض في الإجارة، وإن لم يكن الحمال معيناً لا يرجع على المستقرض. وفي «المنتقى» اشترى عدلاً وقال للبائع: ادفعه إلى ابني في منزلي، فاستأجر البائع الحمال فحمله إلى منزله، وقال دفعته إلى ابنه وأنكر الابن أو كان المشتري، قال له استأجر عليّ من يحمله إلى منزلي أو يدفعه إلى ابني، والمسألة بحالها، فالأجر في الأولى على البائع لا على المشتري، وفي الثانية على المشتري؛ لأنه أجيره لكنه في الأولى لا يكون قبضاً حتى يدفعه إلى الابن، وفي الثانية بدفعه إلى الأجير يصير قابضاً وبرىء البائع منه إذا علم ذلك، ولا يصدق الأجير في الدفع إلى الابن إلا ببينة، وإن أنكر المشتري استئجار البائع عليه أو دفعه إلى الأجير، فالقول له مع اليمين، وقلع الجزر والشلغم قدراً يكون أنموذجاً على البائع، فإذا رآه المشتري ورضي به فقلع الباقي على المشتري.

السادس عشر في الحظر والإباحة

وفيه أنواع:

(الأول في الاستبراء): علته استحداث حل الوطء بملك يمين في فرج فارغ من جهة الغير وشرطه توهم شغل الرحم وحكمته صيانة الولد فيجب بملكها من امرأة أو صبي، ولو المشتراة بكر أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو

اشترى جزءاً من ألف جزء أو تملكها بالإرث أو الصلح من دم عمد أو الخلع، وعن الثاني أنها لو بكراً وأحاط علم المشتري بأنها لم توطأ لا يلزم، وكذا لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت في ملكه مدة، ثم اشتراها الأب بنفسه لنفسه بالقيمة لا يلزم عند الثاني وعند الإمام يلزم، ولو حاضت قبل القبض عند البائع، ثم قبضها المشتري يلزم خلافاً للثاني. ويحتسب بحيضها في يد الوكيل بالشراء، وإن حاضت في يد عدل وضعت عنده حتى ينقد المشتري الثمن ولا يجتزئ بحيضها عند البائع وقدر بحيضة في ذوات الإقراء وبشهر في حق الآيسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق الحامل، وقدر الثاني في ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الإمام، وعن الإمام في أخرى بأكثر مدة الحمل وفي رواية عن محمد قدر عدّة الوفاة في حق الحرة، وفي أخرى قدرها في حق الأمة، والعمل اليوم على الأخير عن الأخير، ويحرم الوطء والدواعي وعن محمد أنه لا يحرم الدواعي في المسبية، ولو فسخ البيع لا يلزم على البائع، وإن عادت إليه بإقالة بعد قبض يلزم عليه، وإن بيع شقص، ثم أقاله، وكذا في الردّ بعد قبض بفساد أو عيب لا بإقالة قبل قبض، وذكر السرخسي حاضت عند المشتري، ثم ردّت بالعيب بما هو فسخ أو بمنزلة عقد جديد لا يقر بها البائع قبل الاستبراء. غصب جارية وباعها ممن لا يعلم كونها مغصوبة ووطئها المشتري، ثم قضى للمالك لا يقربها بلا استبراء، وإن علم المشتري بحالها لا يلزم الاستبراء على المالك والقياس أن لا يجب الاستبراء في الفصلين. والحيلة في إسقاطه أن يتزوجها المشتري إن لم يكن تحته حرة قبل الشراء، ثم يشترايها.

وفي «المنتقى» عن محمد في هذه الصورة أستحسن أن يستبرئها وعن الإمام أنه لا استبراء عليه، وذكر الإمام ظهير الدين أنه إذا تقدم الوطء على الشراء في هذه الصورة لا يجب؛ لأنه ملكها وهي في عدتها أما إذا تقدم على الوطء يلزم؛ لأنه كما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيلزم لتحقق سببه. وإن تحته حرة يزوّجها من غيره، ثم يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج فيزول الاستبراء، وإن أبى البائع أن يزوجها يشتريها ويزوجها المشتري من آخر قبل القبض، ثم يقبضها ويطلقها الزوج وإن بعد القبض باعها من آخر وسلمها إليه، ثم إن المشتري الثاني يزوجها من آخر، ثم البائع الثاني يشتريها من المشتري الثاني، ثم يطلقها، فإن خاف أن لا يطلقها يقول المشتري أزوجها على أن أمرها بيدي أطلقها متى شئت، وهي الحيلة إذا خاف عدم الطلاق من الزوج المحلل.

وتباح الحيلة إن كان بيعها في طهر عن حيض خال عن وقاع، وإن وطئها، ثم باعها قبل أن تحيض لا تباح وعندهما تباح مطلقاً. أصله وطىء جاريته ثم زوجها للزوج الوطء قبل الاستبراء، وعند محمد يستحب الاستبراء.

(الثاني في التفريق): وهو بين الصغيرين والكبير والصغير مكروه وعندهما لو ذا رحم محرم من الآخر ولا كراهة بعد البلوغ إلا عند أحمد، فإنه فاسد بعده أيضاً في قرابة الولاد كما هو مذهب الثاني في قرابة الولاد وهو مذهب الشافعي أيضاً فيه، وإن علا أو سفل ومالك على أنه لا فساد إلا في الأم وعن الثاني رواية أن البيع فاسد في الكل، ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو مكاتبه أو مضاربه لا يكره التفريق، ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير كره، ولو وجد بأحدهما عيباً بعد شرائهما له أن يردّه ويمسك الآخر وعن الثاني أنه يردهما أو يمسكهما ولو للصغير المملوك إخوان أو أختان أو عمتان أو خالتان فلا بأس ببيع واحد منهما لحصول استئناسه بالباقي، وإن كان له قريبان في ملكه واختلفت جهة قرابتهما، وأحدهما أبعد نحو أن يملك أمه وجدته أو أباه وجده جاز بيع الأبعد وإمساك الأقرب مع الصغير، وإن اتحدت جهة قرابتهما فقد ذكرناه وإن اتحدت الجهة واختلف الإدلاء بأن كان أحدهما لأب وأم والآخر لأم أو لأب، فالذي يدلي بقرابة الأم ينزل منزلة الأم والمدلي بالأب منزلة لأب لا من لأب وأم ولا من لأم، فلا يملك وكما لا يملك التفريق بيعاً كذلك هبة وقسمة، ولو في الغنيمة ووصية وصدقة وسبياً وميراثاً، ولو كاتب أحدهما أو دبر أو أعتق صح بلا كراهة؛ لأنه لو ملك أمره ربما تطرق إلى تخليص الآخر وإن كان التفريق بحق نحو أن يجني أحدهما على مال أو نفس فدفع أو باع لا يكره؛ لأنه بحق مستحق.

(الثالث في المتفرقات): يسيء في حق مملوكه وشكاه إلى القاضي وشهد جيرانه به لا يكرهه على البيع، بل ينهى المولى عنه، فإن عاد المولى إلى صنعه أدّبه القاضي وحبسه، وإن طلب العبد البيع من مولاه وهو يقرّ بأنه يحسن صحبته يعزر المملوك، اشترى جارية يتزوجها احتياطاً إن أراد وطأها؛ لأنه إن حرة ارتفعت الحرمة، وإن أمة لا يضره النكاح وخاصة الجواري المجلوبة من الأتراك في بلادنا؛ لأن عادة الأتراك بيع الأولاد والزوجات وهم إذا كانوا كفرة، فالبيع في دار الإسلام والحربي والذمي لا يملك بيع ولده في دار الإسلام، فإذا باع في دار الحرب إن أخرجه منه كرهاً يتملك، وإن خرج المشتري باختياره لا فالاحتياط في النكاح، وسيأتي إن شاء الله تعالى في السير تفاصيل المسألة.

مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق بطنه، والنعامة إذا ابتلعه لغيره ينظر إلى أكثرهما قيمة فيدفع قيمة الأقل إلى الآخر، وكذا القرع ينعقد في دن آخر أو دخل رأس الثور في حب آخر وعن محمد إذا مات المبتلع ولم يدع مالاً لا يشق بطنه لو درّة وعليه القيمة؛ لأن الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد، عجل إلى البقال درهماً ليأخذ منه الحوائج وقتاً بعد وقت إن

شرط في الإقراض أن يأخذ منه شراء أو تبرعاً لا يجوز وإلا يجوز.

خلط الجيد بالرديء في الطعام أو الغث بالسمين في البيع لا خير فيه إن خلله وإن لم يخلله فلا بأس به وفيه صح أنه عليه الصلاة والسلام قال من غش فليس منا. بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره؛ لأن فيه إذلالاً لهما، وبيع المكعب المفضض من الرجال إذا علم أنه يشتريه للبسه يكره، وبيع الأمرد ممن يعلم أنه يعصي به يكره، بيع الكرم ممن يتخذ الخمر لا بأس به وبيع العصير والعنب منه على الخلاف.

وفي «الفتاوى» إذا باع سلعة معيبة عليه البيان، وإن لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر: لا نأخذ به. التاجر هل يسأل أنه حرام أو حلال إن كان الغالب الحلال في الأسواق لا يسأل. في يده ثوب قال إنه لفلان وكلني بأن أبيعه بعشرة، ولا أنقص منه ثم باعه بتسعة يحل الشراء بها إن وقع في قلبه أنه قال المقدار للترويج، وإن لم يقع في قلبه لا يحل، رجل يبيع على الطريق إن كان لا يضر بالمارة لسعة الطريق يحل الشراء منه وإن أضر بالمارة لا يحل الشراء منه، وإن كان الطريق واسعاً وقيل يكره، وبعض المشايخ أفتوا بأنه لا تقبل شهادة من يعامل بمن جلس على الدكان المغصوب عالماً به أو سكن في الدار المغصوبة، وباع فيها شيئاً، لا يقبل شهادة من يشتري فيه.

وعن الإمام أبي الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع وقيل لمحمد ألا تصنف كتاباً في الزهد قال حسبكم كتاب البيوع. وعلى كل تاج يحتاط لدينه أن يستصحب ففيها ديناً يشاوره في معاملاته فإن ملاك أمر الدين المأكل والملبس قال الله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَٱعْمَلُوا۟ صَـٰلِحًا﴾.

السابع عشر في الحيل المباحة

كبريت أو ملح أو فستق أو حطب يحمل منه ويبيع مباح لا بأس به. اشترى جارية تحيض في السنة مرة فعن الإمام الثاني أنه يستبرئها بحيضة قيل له: كيف تقول في ممتدة الطهر؟ أن يستبرئها بربع الحول قال: أنا أقول بخلافه هنا. وسئل عمن اشترى جارية مستحاضة كيف يستبرئها؟ قال: يدعها من أول الشهر عشرة أيام، وعن الثاني: فيمن له أمتان أختان وطيء إحداهما لا يطأ الأخرى حتى تحيض الأولى حيضة ويخرجها عن ملكه، وقال الإمام: إذا أخرج الأولى عن ملكه يكفي وعن محمد أنه إذا باع إحداهما قبل أن يستبرئها بحيضة لا يقرب الثانية حتى تحيض تلك والله أعلم.

كتاب الصرف

الدراهم المضروبة ثلاثة ثلثاها أو أقل منهما صفر لكن الفضة أقل من صفرها وعلى كل حال فالفضة لا تصير مغلوبة بالصفر بل في حكم شيئين صفر وفضة فلو بيعت هذه الفضة الخالصة أن الخالصة أكثر من فضة هذه يجوز وإن أقل أو تساويا أو لم يعلم فسد وفي صورة الجواز لا بدّ من قبض الفضة والصفر في المجلس وجاز بيع بعضها بالعدّ فلا يجوز بالعدّ إلا إذا كانت بأعيانها فتجوز المبايعة عدّاً لعدم النزاع ولا يتعين في العقود حتى إذا اشترى بها شيئاً وهلكت الدراهم قبل تسلم لزم المثل. الثاني أكثرها فضة فكالخالصة لا يباع ولا يستقرض عدّاً بل وزناً ولا يتعين في العقد لأن الدراهم لا تخلو عن قليل غش عادة لعدم الطبع بدونه. الثالث نصفها صفر ونصفها فضة فكالثاني وفي شرح الطحاوي بيع الدراهم المغلوبة فضتها بدرهمين مثلها يجوز وإن تساويا أو غلبت الفضة لا قال الصدر في عرفنا لا يجوز مطلقاً ويجب الزكاة فيها كالخالصة وفي بيع الغطارفة بالعداليّ يشترط التقابض في المجلس من الجانبين وعقد الصرف بذكر الأجل في أحد البدلين أو الخيار ينعقد بوصف الفساد وفرق الإمام بين المنعقد على الفساد وبين ما اعترض عليه الفساد بإخلال شرط البقاء على الصحة فقال إذا باع جارية بألف وفي عنقها طوق قدر مائة بألف وتفرّقا قبل قبض شيء من الثمن صح في الجارية وبطل في الطوق ولو باعها بالطوق إلى أجل بطل في الطوق وفاقاً وصح في الجارية عندهما وشاع الفساد عند الإمام. اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شيء غيرها إن لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب أو حصاة لا يجوز البيع للربا وإن لها قيمة تساوي الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو أنقص من المساوي قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا كراهة وإلا كفلسة أو جوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد رحمه الله تعالى، كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل. طلب من آخر قرضاً بالربح فباع المستقرض من المقرض عوضاً بعشرة وسلمه إليه ثم باعه المقرض منه باثني عشر وسلمه إليه يجوز والأحوط أن يقدّم الشرط بينهما أن يقول المستقرض كل شرط ومعاملة بيننا قد تركناه ثم يبايعه وذكر هذا اللاحق إن كان لإزالة كراهة تلحقه عن الإعراض عن المبرة بالإقراض الذي هو ثمانية عشر

والصدقة بعشرة لأنه لا يقع إلا في المحتاج والصدقة قد تقع لا يجدي لأنه لا اعتبار بالقول المخالف للواقع والعزيمة كما لا يعتبر العزيمة المخالفة للحال في مسألة السفر ألا يرى أن مطلق بيع الوفاء إذا نقد الثمن بعد انقضاء بعض المدة والريع قائم يشترك مع مشتريه نظر إلى أن قصده الربح بالغلة وقد نص جماعة منا أن الغرض والمقاصد داخلة في حيز الاعتبار إن لم يكن الغرض مشتركاً حتى نص في مختصر التقويم أن الغرض يصلح مخصصاً. وإذا كان المتاع للمقرض ويريد أن يقرضه عشرة باثني عشر إلى سنة فالمقرض يبيعه من المستقرض بما يريد إلى سنة ثم المستقرض بعد القبض يبيعه من الأجنبي بعشرة ويسلمه إليه ثم الأجنبي يبيعه من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها للمستقرض من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة إلى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر إلى سنة. ولو كان له على آخر عشرة يريد أن يؤجله إلى مدة بثلاثة عشر يشتري منه بتلك العشرة متاعاً ثم يبيعه بعد القبض منه بثلاثة عشر إلى سنة. ولا بأس بقبول هدية الغريم وإجابة دعوته بلا شرط وكذا إذا قضى أجود مما قبض يحل لو بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح في الوزن إن كثيراً لم يجز وإن قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرد بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لأنه مشاع يحتمل القسمة. له على آخر عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيعه باثني عشر مكسرة لا يجوز لأنه ربا وإن أراد الحيلة يستقرض عن المستقرض اثني عشر مكسرة ثم يقضيه عشرة جياداً ثم يعوّضه عن درهمين بشيء قليل فيجوز.

ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة إلى أجل فجاء بعد حلول الأجل بتسعة صحاح. والصحيح عوضاً عن المكسرة لا يجوز .(**والحيلة**) أن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وإن خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحاً وفلساً أو نحوه عوضاً عن الواحد. أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ويجري القرض في كل كيلي أو وزني أو عددي متقارب لا في الحيوان والعقار وما كان متفاوتاً والدرهم يتعين في العقد الفاسد لا فيما ينتقض بعد الصحة وإن فسد الصرف لعدم القبض فيه روايتان والأظهر الصحيح أنه يتعين. اشترى فلوساً بدرهم ونقد الدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بائعها جاز وقال زفر لا يجوز ما لم تكن الفلوس في ملك البائع عند العقد مشاراً إليها صحبها حرف الباء أو لا فإن استقرضها البائع ودفعها قبل الافتراق أو بعده جاز ومالك شرط القبض في المجلس وكذا لو تبايعا وليس عنده فلوس ولا عند ذلك دراهم أن أقبضه قبل الافتراق جاز وإن افترقا قبل قبض بطل لأنه افتراق عن دين بدين. والمديون إذا

قضى أجود ما عليه لا يجبر الدائن على قبضه على اختيار بكر وذكر شمس الأئمة أنه يجبر والصحيح ما اختاره بكر. بيع العدالي أو الغطريفي واحداً باثنين يجوز والصواب أنه لا يفتي بالجواز في الغطارفة لأنها أعز الأموال فلو جوّز فيه التزايد لتطرّق العوام إليه وانفتح أبواب الربا وعليه صاحب الهداية والفضلي. والدراهم التي غلب عليها الغش أو الفضة أو تساويا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً صرفاً للجنس إلى خلافه لكن يدا بيد لا نسيئة وقياسه يقتضي أن يجوز بيع العدلي بالعدليين والغطريفي بالغطريفيين لكن لا يقال به لأن الغطارفة تقررت للثمنية بحيث لا يتبدل. ولو اشترى مائة فلوس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين وأفتى الإمام الأعظم في الدراهم البخارية التي غلب عليها النحاس أنها بمنزلة الفلوس وبيع الدين بالدين جائز إذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أولاً نظير الصرف باع ديناراً بدرهم ولم يكونا بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض حكماً بأن كان له على آخر دنانير وللآخر عليه دراهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم لم البيع بنفس وكذا لو كان لآخر عليه طعام أو فلوس وله على آخر دراهم أو دنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التي له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع الرجل إذا باع لحليلة أبيه ضيعة بمهر لها على أبيه قيل لا يجوز لأنه بيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخي ما يدل على الجواز وإن افترقا بعد قبض أحد البدلين حكماً لا يجوز سواء كان العقد صرفاً أو لا كما إذا كان له على آخر دينار فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصار صرفاً وتفرّقا قبل قبض العشرة كان باطلاً مع كون أحد البدلين مقبوضاً وكذا إذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرّقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فإن مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعها مقرضها منه بأحد النقدين إلى أجل ويسمونه كندم بها كردني وأنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين.

المتفرقات

بيع المرهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر ويفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفي بعض المواضع أنه فاسد ومعناه أنه غير نافذ في حق المستأجر والمرتهن لازم في حق البائع حتى إذا قضى الدين أو تمت الإجارة لزم البيع وإذا علم المشتري بكونه مرهوناً أو مستأجراً عندهما لا يملك النقض وعند الثاني وبه أخذ المشايخ أنه يملك النقض إذا لم يكن عالماً كالعيب بأن اشترى أمة ذات بعل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وأجابا عن المسألة بأن الزوج لا

يمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع ومسألة بيع الرهن مرتين والمؤاجر وبيع المرهون ثم إجارته وهبته يأتي إن شاء الله تعالى.

بيع المغصوب من غير الغاصب إذا كان الغاصب مقراً أو له بينة يصح موقوفاً كما في المرهون، وكذا في بيع العقار قبل قبضه وقبل نقد الثمن أنه يصح ويفيد الملك قبل القبض وإذا جحد الغاصب الغصب ولا برهان للمالك لم يجز البيع وإن مقراً وسلمه تم البيع، وإن مات قبل التسليم انتقض البيع.

باع الآبق أو الجنين فولدت ووجد وسلمهما في المجلس لم يجز وإن باع الآبق والمشتري يعلم بمكانه يجوز وإن كان لا يعلم بمكانه فوجده البائع ودفعه إليه فأعتقه المشتري جاز عتقه وإن باعه من آخر أو ملكه لم يجز وإن تداولته الأيدي وإن باعه وقبضه المشتري ثم اختلفا، فقال المشتري: ما كنت عالماً بمكانه وقال البائع كنت عالماً به فالقول للبائع في الصحيح وعن محمد إذا اشترى المغصوب من مالكه والعين في يد الغاصب وهو جاحد أن البيع جائز ويقوم المشتري مقام المالك وهذا قول الإمام وعن الثاني ادّعى عيناً في يد رجل وأقام شاهدين أو شاهداً ولم يقض به حتى باعه قال لا أجيز بيعه. بيع حلال الدم موقوف عند الإمام إن قتل بطل. باع سمكة في حظيرة لا يوجد بلا صيد لا يجوز فإن اصطاده المشتري بإذن البائع ضمن قيمته إن أتلفه. له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال أعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلاً ويملك طلبه في الحال وفي الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوماً إن أخل بنجم حل الباقي فالأمر كما شرطا.

قضي الدين قبل حلول الأجل فوجد معيوباً وردَّه أو كان مستحقه فاستحق من الدائن عاد الأجل ولو اشترى بالمؤجل من المديون قبل محله ثم تقابلا لا يعود الأجل وإن وجد المبيع معيباً فردَّه بقضاء عاد الأجل ولو به كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين.

نوع في الاستصناع

لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على إعطاء الأجر وإن شرط تعجيل الأجر وإن قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل بموت الصنع وإن زعم الآمر أنه لم يفعل كما شرط وادّعى الصانع خلافه أعني عدم الخلاف قالوا لا يمين فيه لأحدهما على الآخر ولو ادّعى الصانع على رجل أمره بعمل فأنكره الآمر لا يحلف.

في التصرف قبل قبض المبيع

ولو قضى بالمبيع دينه قبل القبض لا يجوز لأن فيه معنى البيع قبل القبض، ونص في بيع العيون أن إجارة المبيع المنقول شائعاً قبل قبضه، لا يصح ولو عقاراً عندهما أيضاً خلاف بيعه، ولو وهبه لغير البائع وأمره بالقبض ففيه خلاف

ولو من البائع وقبله يكون إقالة بخلاف ما إذا باعه منه وعن محمد لو وهبه أو باعه من البائع قبل قبضه فهذا مناقض للبيع وقد ذكر بخلافه في البيع فصار في البيع روايتان وعن الإمام لو أمر البائع قبل قبضه أن يهبه من فلان فقبل ودفعه إليه كان قبضاً وتم البيع وإن أمر المشتري البائع بالبيع أو الأكل والمبيع مأكول ففعل انفسخ البيع وما لم يفعل لا ينفسخ.

نوع في الاستحقاق

عن الثاني اشترى عبداً ونقد الثمن وقبضه واستحقه رجل من الشاري، فحضر البائع وبرهن على المستحق أنه كان باعه منه وقضى به قال الإمام: لا سبيل للمشتري على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على أن هذا البيع كان بأمر المستحق يردّ العبد على المشتري. اشترى من رجل وباعه من آخر فاستحق على المشتري الثاني فبرهن المشتري الثاني أن بائعه كان اشتراه من المستحق يقبل لأنه خصم في إثبات ملكه عليه ولا يمكنه إلا بإثبات ملك بائعه وذلك يحصل ببرهانه.

اشترى عبداً من رجل ثم استحق من يده بقضاء ثم وصل إلي يد المشتري لا يؤمر بالتسليم إلى بائعه وإن كان الشراء إقراراً بأنه ملك البائع لأنه كان في ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه بخلاف ما إذا كان أقرّ صريحاً أنه ملك البائع ثم اشتراه والمسألة بحالها حيث يؤمر بالتسليم لأنه كان قصداً. اشترى عبداً وأقرّ أنه ملك البائع ثم استحقه عليه رجل بالبرهان رجع بالثمن على البائع وليس للبائع أن يقول إنك اعترفت بأن الملك لي والمستحق ظلمك والمظلوم لا يظلم فصار كما إذا غصب من يده غاصب لأن المشتري يقول كان إقراري به بشرط أن يسلم لي المبيع ظاهراً أو باطناً ومتى سلم للمستحق بالقضاء ظاهراً لم يبق لي الملك فيه ظاهراً فكذا لا يبقى في الثمن له الملك ظاهراً بخلاف الغصب لأنه لا إزالة فيه أصلاً فلا يفوت التساوي بين البدلين وعن الأوزجندي فيمن باع جارية ثم المشتري باع من آخر ثم من آخر وظهر أنها حرة بالاستحقاق المبطل والبائع الأخير ميت لم يترك وارثاً ولا وصياً ولا مالاً والبائع الأول حيّ نصب القاضي عن الأخير وصياً فيرجع المشتري عليه وهو على الأوّل وعن الثاني استحق المشتري من المشتري ورام الرجوع بالثمن فقال البائع له تعلم أن البينة زور وأن المبيع على ملكي فصدّقه المشتري في كله له أن يرجع مع ذلك بالثمن على بائعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بإزاء سلامة المبيع وقد انتفى فيرجع ولو بنى المشتري في الدار ثم استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء على البائع وفي شرح الطحاوي المستحق إذا نقض بناء المشتري وأخذه من المشتري إن سلم المشتري

النقض للبائع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنياً وإن لم يسلم له النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى فيه المشتري الثاني ثم استحق رجع الثاني على المشتري الأول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الأول على بائعه بما غرم من قيمة البناء عند الإمام وعند الثاني يرجع.

اشترى داراً وبنى فيه بناء ثم استحق نصف الدار شائعاً ردّ ما بقي من نصف الدار، ويرجع بنصف قيمة الدار لأنه مغرور في نصفها وإن استحق نصفها المعين فإن كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وإن كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يردّ ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء. اشترى داراً على أن البائع فيها بالخيار فبنى المشتري فيها بناء ثم أجاز البائع البيع ثم استحقت الدار لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء لأن المشتري بنى فيها قبل أن يملكها البائع وعن الثاني اشترى من آخر أرضاً بيضاء، وبنى فيها ثم استحقت الأرض، وقضى على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم أتلفه، لا شيء على البائع من قيمة البناء وهو اختيار من المستهلك به وإن لم يتلفه المشتري لكن المطر أفسده أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض من البناء. اشترى عشرة أقفزة ثم استحقت خمسة أقفزة قبل القبض خير المشتري لا لأنه تعيب بل لتفرق الصفقة قبل التمام قيل للإمام محمد رحمه الله تعالى، ألا تصنف في الزهد قال حسبكم بكتاب البيوع قال الفقيه لا يحل لأحد أن يشتغل بالتجارة، ما لم يحفظ كتاب البيوع، وكان التجار في القديم إذا سافروا استصحبوا معهم فقيهاً يرجعون إليه في أمورهم وعن أئمة خوارزم أنه لا بدّ للتاجر من صديق فقيه.

كتاب الإجارات

أحد عشر فصلاً:

الأول في المقدمة

لا يجوز عقدها حتى يعلم البدل والمنفعة وبيان المنفعة بأحد ثلاث بيان الوقت وهو الأجل وبيان العمل والمكان فالأجر ببيان، النقد وهو على غالب نقد البلد وإن اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وإن كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً يشترط بيان القدر والصفة ومكان الإيفاء كما في السلم ولا يحتاج إلى بيان الأجل لأنه يصلح ديناً في الذمة وإن أعلم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والأجل لأن الثياب لا تثبت ديناً في الذمة إلا سلما، وفي هذا كله إذا كان عيناً فالإشارة تكفي وإن حيواناً لا يجوز إلا أن يكون معيناً وإن منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وإن من خلاف جنسه يجوز والأجرة تجب بالتمكين من استيفاء المنفعة، حتى أن من استأجر داراً مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الأجر وإن لم يتمكن بأن منعه المالك أو الأجنبي لا يجب وإن قال له المالك دونك المنزل فأسكنه إلا أنه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم أسكنه إن قدر على الفتح بلا مؤنة يلزمه الأجر وإلا فلا وليس للمؤاجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل وكذا إذا آجر داراً وسلمها فارغة إلا شيئاً كان مشغولاً بمتاع المالك أو سلم كل الدار ثم نزع شيئاً منها من يده رفع من الأجر بحصته ولكن بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف إليه العقد وإن لم يتمكن أصلاً أو تمكن في المدة لكن لا في ذلك المكان الذي وقع عليه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الأجر حتى إن من استأجر دابة للركوب يوماً خارج المصر ولم يركب يجب وإن ذهب بها بعد مضي اليوم لا يجب. استأجرها إلى مكة فلم يركب وذهب راجلاً لعلة فيها لا يمكن ركوبها لا يجب وإلا يجب. استأجر ثوباً ليلبسه بدانق كل يوم فطبقه في منزله مدة ولم يلبسه يلزم أجر المدة التي لو لم يلبس لا ينخرق فيها ولا يلزم بعدها لأنه لا يمكن

تقدير الانتفاع بعدها كالمرأة أخذت الكسوة ولم تلبس. ثم الأجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وإن مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب إذا مضى النجم الواحد وإن مسكوتاً عنها ففي قول الإمام أو لا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفي قوله الآخر وهو قولهما يطالبه بأجر كل يوم وإن نقضت الإجارة بعدما قبض المؤاجر الأجرة حط عن الأجرة قدر المستوفى من المنفعة وردّ الباقي إلى المستأجر.

(نوع آخر): من لعمله أثر في العين يحبس العين للأجرة إلا إذا كانت مؤجلة والنساج ومن حلق شعر العبد وكسر الحطب وكل من صار العين بعمله شيئاً آخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المالك والقصار بالنشاستج يحبس العين وإن بيض الثوب لا غير اختلفوا وهذا كله إذا عمل في دكانة ولو في بيت المستأجر لا يملك الحبس وإن تلف في يده قبل حبسه بلا عمله إن لعمله أثر في العين سقط الأجر وإلا لا.

الخياط لا يملك مطالبة شيء من الأجر بخياطة بعض الثوب بخلاف باني الدار لأن بعض العمل هنا ليس بمنتفع به وأجرة الردّ على الأجير المشترك كالقصار لأن منفعة القبض له وهي الأجرة فيجب مؤنة نقص القبض عليه بخلاف ما لو استأجر عبداً أو دابة وفرغ من العمل فإن مؤنة الردّ على المالك لأن العين والمنفعة للمالك وبهما أفتى البعض وأفتى صاحب المحيط أن مؤنة الردّ على المالك لا على الخياط والقصار وكذا مؤنة ردّ الدقيق على المالك لا على الطحان في عرفنا. سلم رب الدار المفتاح إلى المستأجر وقال دونك المنزل فلما مضت مدّة الإجارة قال المستأجر لم أقدر على الفتح ولم أسكن وقال المالك فتحت إن كان يمكن الفتح بهذا المفتاح فالقول للمالك وإلا فللمستأجر وإن سلم إليه المفتاح ولم يقدر على فتحه به وضل المفتاح ثم وجده بعد أيام إن كان يمكن الفتح به لزم الأجر لتمام التسليم والتفريط منه وإلا لا لعدم صحة التسليم.

استأجر دواب إلى سمرقند من خوارزم يكفي لوجوب الأجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدابة بإرسال الغلام معها وذكر محمد أنه يؤمر بإرسال الغلام معها وذكر شيخ الإسلام أنه يخير ولا يجبر. استأجر رجلاً ليحمل له غلة من مطمورة عيناها فذهب فلم يجده ورجع قسم الأجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم أجر الذهاب لأن الذهاب كان له وإن كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى للذهاب أجر المثل. قال للخياط استأجرتك لتخيطه فخاطه غلامه استحق الأجرة وإن قال بيد نفسك لا يستحق. وإن لترضع فأرضعت جاريتها استحقت الأجر وإن شرط إرضاع نفسها قيل وقيل وإلا وجه الاستحقاق. استأجره ليحمل هذه الخشبة من آموي إلى خوارزم بالعجلة فحملها منه إليه بالماء له أجر

المثل. استأجره ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمساً في خمس له ربع الأجر لأن الأولى مائة ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعاً.

رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ الخلل في الانتفاع وكذا لا يجبر على إصلاح الميزاب وتطيين السطح. استأجر داراً فيها بئر ماء له أن يستقي منها لأن له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وإن اختل ماء البئر ليس على أحدهما إصلاحها وعن محمد لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدّة وأمسكها في منزله ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى نفقت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لأنه لا يجب على المستأجر الرد مع ذلك لو ساقها للرد إلى مالكها فضاع لا يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك إلى مصر آخر فأخرجها المستأجر إليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصباً بالإخراج.

الثاني في صفتها

وفيه خمسة أنواع:

(الأول في لفظ به الانعقاد): وينعقد بقوله أعرتك هذه الدار شهراً بكذا أو كل شهر بكذا ولا تنعقد الإعارة بالإجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون إجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا يكون عارية ولو قال وهبتك منافعها شهراً بكذا يكون إجارة صحيحة ولو قال اشتريت خدمة عبدك شهراً بكذا فإجارة فاسدة وعن محمد أعطيتك خدمة عبدي شهراً بكذا فإجارة. بعت منك منافع هذه الدار شهراً بكذا ذكر في العيون أن الإجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذكر شيخ الإسلام فيه خلافاً بين المشايخ وقال الحرّ إذا قال بعت منافعي منك شهراً بكذا فإجارة فاسدة وعن الكرخي كذلك ثم رجع وقال ينعقد. ذهب إلى الصكاك ليكتب له صك الإجارة الطويلة مع رجل وذكر الأجرة والحدود ومال الإجارة وأمر الصكاك بالكتابة وأيام الفسخ فكتب عقدهما وأشهد ولم يجر العقد لا ينعقد بخلاف صك الإقرار والمهر وغير الإجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لأن نهيه الأجرة فيها غير معلومة لأنها تكون في سنة دانقاً أو أقل أو أكثر وكذا بقوله بمن كروكردي وقول الآخر كردم.

واستخرج الإجارة الطويلة الإمام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي على وجهين.

الأول: أن يؤاجر الكرم أو الأرض وفيها زرع فيبيع الأشجار أو الزروع بأصولها ممن أراد الإجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الأرض منه مدّة معلومة بثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجر كل سنة من السنين سوى الأيام المستثناة كذا وبقية مال الإجارة يجعل

بمقابلة السنة الأخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ في مدّة الخيار. والثاني أن يدفع الأشجار والزروع القائمة على الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم سهم للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف قسطه إلى ما يريده ثم يؤاجر منه الأرض مدّة معلومة على الوجه الذي ذكرنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطاً في الآخر وبعض أئمة بخارى أنكروا الأول وقالوا بيع الأشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لم يملك المستأجر قطع الأشجار وعند فسخ الإجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وإن قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح إجارة الأرض وبعض جوّزه وقالوا إنه بيع رغبة لأنهما قصدا به صحة الإجارة ولا طريق إليه إلا به ولا ينافي عدم جواز القطع مع كونها ملكاً كالمرهون لا يملك الراهن قطع الأشجار وإن ملكه لتعلق حق الغير وقيل إن باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة وإلا لا وهذا لا يصح فإن الإنسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل وفي المنتقى اكترى داراً سنة بألف فلما مضت قال ربها إن فرّغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم، والمستأجر مقر أن الدار له فلم يفرغ يلزمه قال هشام قلت لمحمد هلا تجعل له أجر مثلها إلى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قاله المؤاجر قال هذا أحسن هذا إذا كان مقراً بالدار أما لو كان غاصباً وجاحداً لها فقال المالك إن فرغتها اليوم وإلا تركتها عليك كل يوم بمائة والغاصب على إنكاره فبرهن بعد مدّة وقضى له به ثم أخذ الدار أولاً لا تجب الأجرة المذكورة. قال المؤاجر هذا بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقا على ذلك فهو بعشرين إلا أن يرضى المالك بعشرة. استأجر لحفظ كرمه كل شهر بكذا ثم باع الكرم أو مات المستأجر فقال المشتري أو الوصي اعمل عملك على أن أعطيك الأجر تنعقد الإجارة بالأجر الأول إن علم بالأجر الأول وإن لم يعلم فبأجر المثل. دفع داره على أن يسكنها ويرمّها ولا أجر فهي عارية لأن نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه. وعن محمد إذا قال لغيره أعطيك هذا العبد لخدمتك بكذا سنة فإجارة. وعن الثاني دفع إلى آخر ثوباً ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له فهو إجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده يضمن ويكون هذا الرجل بمنزلة الأجير المشترك. قال للخياط خط هذا أو للحمال احمل هذا إلى منزلي فخاط أو حمل أن معروفاً بهذا العمل يلزم الأجر وإلا فلا. دفع إلى قصار ثوباً ولم يذكر الأجر الفتوى على قول محمد إنه إن اتخذ الدكان لذلك وانتصب للعمل يلزم الأجر وإلا لا وفي الكافي القول لمنكر الإجارة لأنها لا تتقوّم إلا بالعقد بخلاف ما لو دفع إلى آخر عيناً ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية لأن العين متقوّم بنفسه والآخذ يدعي الإبراء عن قيمته. وسئل

محمد عن قصار دفع إليه ثوب فقصره وقال قصرته بلا أجر فضاع قال عندي إذا كان القصار قصر نفسه للقصارة ولم أصدّقه وأضمنه كما لا أصدّق رب الثوب إذا قال قصرته مجاناً. وعن الثاني قال الخياط لم نسم أجراً وقال رب الثوب سميناه درهماً فالقول لرب الثوب وفي عكسه كذلك ويلزم أجر المثل في الثاني.

آجر أرضه إلى وقت موته أو أبداً لم يجز. إذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه يجوز ذكره الفقيه أبو الليث وأبو بكر الإسكاف وإن كان معلقاً وهذا حسن ثم إذا قال آجرتك هذا غداً وقال الصفار لا يجوز الأول ويجوز الثاني لأنه تعليق لخطر. آجر داره كل شهر بكذا ينعقد عند رأس كل شهر ولكل خيار الفسخ عند رأس كل شهر فلو أبرأ المستأجر عن أجرة الأبد لا يصح إلا عن شهر واحد. آجر داره مضافة بأن قال في شهر ربيع الأول آجرتكها من رجب فباعها في جمادى الأولى ذكر الإمام الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد رحمه الله تعالى، لأن حق المستأجر إن لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي، قال الأصح أن الإجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لأنه لا حق للمستأجر حالاً وتبطل الإجارة وبه يفتى. وعن محمد آجرها غداً ثم باعها أو وهبها اليوم جاز وبطلت الإجارة فإن جاء غد والمؤاجر عاد إلى ملكه إن بسبب مستقل لا تعود الإجارة وإن ردّ بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت إن قبل مجيء الغد وعنه أن البيع في المضافة ولو قبل الوقت لا يصح لأنه أجرى للمستأجر فيها حقاً. وفي النوازل آجرتك دابتي هذه غداً بدرهم ثم آجرها اليوم من آخر بدرهمين إذا جاء غد فللمستأجر الأول نقض الإجارة في قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى. الآجر إذا آجر المستأجر من آخر لا ينعقد في حق الآخر حتى لو تفاسخا مع الأول لا يلزمه أن يسلم إلى الثاني خلاف البيع.

(تفريعات على الإجارة الطويلة): وكما تجوز الطويلة في الدار تجوز في العبد والدابة وإن استأجر الكرم طويلة إن اشترى الأشجار كما هو المعتاد فوازغه على المشتري وإن دفع معاملة فالعصب على الآجر والقتل على المستأجر. دفع أرضه مزارعة على أن البذر من المزارع وصار المزارع مستأجراً للأرض فآجر الأرض إجارة طويلة بلا رضا المزارع لا يجوز فإن رضي به المزارع صحت وانفسخت المزارعة بخلاف إجارة المستأجر إذا رضي به الأوّل حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ لحاجة الناس إليه. آجره طويلة ثم باعه وجاء وقت الخيار فنفاذ البيع على الروايتين في الإجارة المضافة لأن الطويلة مضافة في كل سنة وقد ذكرنا المختار على أن الشيخ الإمام ظهير الدين اختار عدم الجواز هنا دفعاً للتلبيس والاحتيال. آجره طويلة ثم أجر من غيره فنفاذ الثانية في مدّة الخيار على الروايتين في الإجارة الطويلة إذا باعها في مدة الخيار قال السرخسي إنه على الروايتين في المضافة قال

الصدر الظاهر النفاذ إجماعاً لأن له ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دليل الفسخ بخلاف المضافة لعدم ولاية الفسخ ثمة واختلف في الطويلة أنها عقد أم عقود وثمرته فيما إذا أجر أو استأجر طويلة لليتيم لإخفاء في الفساد في المدة التي قسطها من الأجر القليل وهل يفسد في المدة التي أجرها كثير فمن جعلها عقداً واحداً قال بفساد الكل ومن جعلها عقوداً قصر الفساد على القليل وما عداه على الجواز قال الصدر والأولى جعلها عقوداً لأنه لو واحدا لزادت مدّة الخيار على الثلاث في العقد الواحد وإنه مفسد على قول الإمام ويلزم أيضاً دخول مدة الخيار في العقد ويؤدّي إلى ثبوت الخيار في المدة كلها فإنه روى عن الثاني أنه لو استأجر شيئاً شهراً على أنه بالخيار ثلاثة في آخر الشهر له الخيار في كل الشهر وذكر الفضلي عن محمد فيمن باع عبداً في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة في رأس شوّال له الخيار من وقت العقد إلى رأس شوّال فهذا معنى قولنا إنه يؤدي إلى لزوم الخيار في جميع المدة فتجعل عقوداً لكنها لو جعلت عقوداً يلزم أن لا تملك الأجرة لأن الأجرة لا تملك بالتعجيل ولا بشرط في المضافة قال الصدر رحمه الله تعالى، تجعل عقوداً إلا في هذا الحكم للحاجة وقال غيره تجعل عقوداً في كل الأحكام لأن في ملك الأجرة بالتعجيل أو شرطه في المضافة على الروايتين فيفتى برواية يملك فيها للحاجة حتى لو وهب المستأجر من المؤاجر الأجرة المعجلة في الإجارة الطويلة قبل فسخها لا يصح لأنه ملك منه ملكه وذكر في «الصغرى» لو كتب في الصك الإجارة الطويلة آجرتك عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة يجوز ولا يدخل في العقد ولو قال على أنه بالخيار في آخر كل سنة ثلاثة أيام لا يجوز عند الإمام كيلا تصير مدة الخيار زائدة على ثلاثة أيام. المستأجر طويلة آجرها من المالك مشاهرة انتقضت الإجارة الطويلة في الشهر الأول وشك الفضلي فيما بعده ولا تصح الإجارة وكل ما أخذ من الأجر يحسب من رأس المال فإن من آجر داره من رجل ثم من آخر ثم إن المستأجر آجرها أو أعارها من المستأجر الأول تبطل الإجارة الأولى لأنها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيجتمع في وقت واحد تمليك وتملك وتسليم وتسلم وإنهما لا يجتمعان فبالإقدام على الثانية ترفض الأولى ولهذا قلنا لو استأجر من آخر أرضاً ثم أعطاها له مزارعة إن البذر من قبل رب الأرض لا يجوز لأنه يصير مستأجراً لأرضه ويبطل العقد الأول بالثاني ولما انتقضت الإجارة في الشهر الأول لضرورة وقوع الثانية فإنها وقعت على شهر واحد ويتجدد انعقادها كلما جاء شهر آخر فيلزم أن تبطل الأولى في كل شهر بالثانية قال السغدي: الثانية تبطل الأولى وإن لم تصح فقد روي عن الإمام الثاني أن المشتري إذا باع المبيع من البائع قبل القبض يبطل البيع الأول وإن لم يجز الثاني

فهذا كذلك. وذكر الحلواني المستأجر إذا آجر المستأجر من المؤاجر قيل تنفسخ الأولى وإنه غير صحيح لأن الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح والعامة على أنه لا ينفسخ بالثاني إلا أنهما إن داما على ذلك حتى تمت الإجارة بطلت الأولى لأن الثانية فاسخة للأولى لأن المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم إلى المستأجر فإذا استأجره المالك منه ثانياً أو استرد منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة إلى المستأجر فإذا داما إلى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فتنفسخ الأولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الأوّل أن يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لأن العقد الأول إنما انفسخ في قدر المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى، إن الأولى تبطل بالثانية وكان الإمام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه أن المستأجر لو آجره من المؤاجر لا يصح وإن آجره من غيره ثم إن الغير آجره من المؤاجر يصح وقال الحلواني وروي عن محمد أن الإجارة من المالك لا تجوز مطلقاً تخلل الثالث أولاً وبه عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى وإن أعارها المستأجر من المالك ذكر في الخزانة أنه لا تبطل الإجارة لأن المستعير لا يستحق شيئاً وإذا ذكر في صك الطويلة ولكل واحد منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار بحضرة صاحبه وغيبته قال القاضي أبو علي وغيره إن العقد فاسد لمخالفة الشرط حكم الشرع وقال الفضلي لا يفسد العقد لأن مدة الخيار غير داخل في العقد فملك كل واحد الفسخ بهذا الحكم لا بحكم ملك الخيار وقد وجدنا رواية عن محمد رحمه الله تعالى، أنه لا يفسد العقد ويعضده ما ذكر في «المحيط» آجرتك داري هذه أو أرضي هذه على أنك تفسخ العقد متى أردت فالإجارة فاسدة ولو شرط في عقدها أن لا يفسخ كل إلا بحضرة صاحبه على قول الحاكم يفسد العقد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وعلى قول بعض المشايخ لا يفسد لأنه شرط يقتضيه العقد.

وذكر القاضي المستأجر إذا آجر من الآجر ولم تكن الإجارة طويلة لم تصح الإجارة الثانية ويسقط الأجر عن الأول إن قبض الآجر الأول الدار منه بعد الإجارة الثانية وإن لم يقبض لا فإن قبض الآجر الأول الدار منه حتى سقطت الأجرة عن المستأجر قال أبو الليث لا تبطل الإجارة الأولى وللمستأجر استرجاع الدار من الآجر ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر ثم أعارها من الآجر ولم يؤاجر قال الفقيه هذا لا يسقط الأجر عن المستأجر.

استأجر الكرم طويلة ثم دفعها معاملة إلى الآجر إن طويلة بطريق بيع الأشجار جازت المعاملة وإن بطريق المعاملة ثم دفعها إلى المالك معاملة لا يجوز عقد الطويلة على الأشجار والقوائم التي على ضفة النهر قال الإمام الحلواني نصرف

القوائم إلى مؤنة النهر وما بقي للمستأجر وليس للمزارع من القوائم حصة وكذا من الأغصان التي يقال لها خساوة وهل للمستأجر ذلك قال القاضي ليس للمستأجر ولا للآجر أن يحتطبا ولو احتطبا لا ضمان عليهما وهذا قول بعض المشايخ وقال الفضلي هو بمنزلة الثمر إن موجوداً وقت بيع الأشجار وشرط ذلك في البيع دخل وإلا لا وإن لم يكن موجوداً لكن حدث بعد البيع على ملكه فهو له إن كان باع الأشجار كما هو إحدى الطرق وإذا غرس الآجر في الأرض أو الكرم في الطويلة للمستأجر المنع لأنه ليس له ملك اليد والتصرف وإذا قلع الآجر الأشجار أو كسر الأغصان لا يملك المستأجر المنع لأن اعتبار هذا البيع يظهر في حق الثمر لا في حق الشجر ولو احتطب المستأجر ليس له ذلك مع أنه في بيعه قال القاضي مثل هذه الأشجار له في الإجارة الطويلة موجودة لأنها ليست من المتقدّمين. آجر ثم باع فإن لم يكن المشتري عالماً بالإجارة ثم علم له الخيار إن شاء تربص حتى تمضي مدة الخيار وإن شاء أبطل البيع لأن الإجارة كالعيب وهذه رواية اختارها المشايخ وذك صدر الإسلام ليس للمزارع حصة من قوائم الخلاف وللمستأجر حصة منها إن كان الآجر دفع أصل الأشجار معاملة أولاً كما هو أحد الطريقين فيها وإن كان باع منه كما هو الطريق الآخر فيها فالكل للمستأجر وإن كان الاستئجار في وقت تكون الثمار على الأشجار والعنب على الزراجين أو في الكرم قوائم الخلاف أيضاً يكتب بعد ذكر الأشجار والكروم والثمار وقوائم الخلاف لأن القوائم كالثمار لا تدخل بلا ذكر في المختار ذكره ظهير الدين واختار صدر الإسلام أنه يكتب في بيع الأشجار فيها باعه للقطع لا مطلقاً لأن في بيع الأشجار مطلقاً اختلاف الروايتين.

وإذا فسدت الطويلة يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى. أراد استئجار كرم أو دار فدفع الذهب إلى المالك ثم قال له كر وكردى ملكت ذا بكذا فقال كردم فهذا رهن لا إجارة لأن المعتبر اللفظ لا العزم. وذكر الترجماني آجر داره من رجل ومضت مدّته ثم آجرها من آخر وهو فيها تنعقد الإجارة وابتداؤها من وقت التسليم فارغة. آجر من غيره طويلة ثم من آخر في مدّته كذلك لا تنعقد الثانية حتى إذا فسخ الإجارة مع الأول لا يؤمر بالتسليم إلى الثاني ويجب أن يكون على الروايتين في المضافة لأن بعض العقود في الطويلة مضافة والإجارة من الثاني دليل فسخ الأولى فيجب أن يكون على الروايتين كالبيع. تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه إن لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوماً بل مختلفاً فسدت ولو معلوماً بأن كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان إن معلوماً وقت البيع أو علم في المجلس صح وإن مختلفاً بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال قد يكون عشرة أو

أقل أو أكثر يلزم الوسط نظراً للجانبين. استأجر داراً شهوراً معلومة ثم أراد رب الدار أن يشتري من المستأجر بالأجر شيئاً آخر قبل القبض جاز وكذا الفامي استأجر المنزل فاشترى منه المؤاجر دقيقاً أو سويقاً أو حوائج البيت قبل استيفاء المنفعة يجوز. ولو أراد المؤاجر تعجيل الأجرة قبل الهلال فأبى المستأجر أجبر على أداء قدر ما سكن. آجر داره سنة بألف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الأجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو تسعمائة من ألف صح عندهم ولو قال بعدما مضى نصف العام أبرأتك عن الأجر صح عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح إلا عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الأجرة ثم وهب أو أبرأ صح عند الكل في الكل ولو آجر داره ثم وهب منه أجر رمضان إن مسانهة صح وإن مشاهرة لا إلا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه نأخذ ولو قال آجرتك هذه كل شهر بكذا على أن أهب أجر رمضان لك فسدت وإن استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الأجر أو استأجر على دم أو ميتة أو على أن يؤذن أو يأتي مسجده لزم أجر المثل بالغاً ما بلغ وكذا إذا جعل عدداً من الدراهم أجراً ولم يبين وزنها وفي البلد نقود مختلفة وإن غلب واحد انصرف إليه ولو قال استأجرتها بما ترضى فسدت ولا يزاد على ما يرضى به الآجر ولو قال إن دهم كه توخ واهى فهو وعد ولو قال استأجرتها بما يؤاجرها غيرك إذا كان ما يؤاجرها غيره معروفاً صح وقيل فاسد مطلقاً. الأب أو أب الأب أو وصيهما آجر الصغير في عمل يقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الأب ووصى الأب مقدّم على الجدّ وإن لم يكن هؤلاء فآجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لأنه يملك تأديبه فكذا إجارته وإن كان الصغير في حجر ذي رحم محرم منه فآجره آخر وهو أقرب منه نحو أن يكون عند العم فآجره الأم جاز في قول الثاني خلافاً لمحمد وإن آجره الذي هو عنده لا يملك بعدها النقض كما لو وهب للصغير هبة فقبضها الذي هو عنده لا يلي بيعها على الصغير وإن بلغ وقد آجره الولي أو من له ذلك كالأب والجدّ أو وصيهما أو من هو في حجره له نقضها بعد البلوغ وللأب والجد ووصيهما إجارة دوابه وعقاره لأنهم يلون البيع فالإجارة أولى ولي لغيرهم ممن هو في حجره إجارة مماليكه ودوابه وعقاره وعن محمد أنه جوّزه استحساناً. القاضي إذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وإن فعل الوصي ذلك يجوز عند الإمامين لو بلاغبن والأب لو آجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لأنه يملك الشراء وإن لم يكن أنفع فكذا إجارته. استأجر ابنه البالغ فعمل للأب لا أجر له وكذا إذا استأجر الزوج الزوجة لتخدمه لأن ذلك فرض عليها والصبي إذا آجر نفسه لا يجوز وإن عمل وسلم منه يجب الأجر كالعبد المحجور استحساناً. آجر الأب أو

الجدّ أو وصيهما دار الصغير أو عبده سنين معلومة وبلغ في أثنائها ليس له الفسخ. ويكره إجارة ثلاثة مع الجواز ويلزم إذا عمل المكاتب إذا استأجر مولاه أو الزوجة زوجها أو الابن والده ويجوز استئجار ثلاثة بلا كراهة الأخ أخاه والمولى مكاتبه والوالي أحد رعيته. قال لغيره بكم تؤاجر هذه كل شهر قال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم فقبضها ومضى المدة يجب أجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح وجوب درهم وفي الخزانة تعال تعمل معي في منزلي ينعقد بهذا القدر ويلزم أجر المثل. آجرتك داري هذه يوماً بكذا وسنة مجاناً أو قال آجرتك داري هذه سنة يوماً بكذا وباقي السنة مجاناً فسكنها سنة عليه أجر مثل يوم لا غير. قال لآخر آجرتك هذه سنة بألف على أن يكون الأجر كل شهر مائة درهم يلزمه في السنة ألف ومائتان وينفسخ الأول بالثاني كما لو باع بألف ثم بأكثر قال الفقيه هذا إذا قصد أن يكون الأجر كل شهر مائة أما إذا غلط في التفسير لا يلزمه إلا الأول فإن ادّعى الآجر الفسخ وادّعى المستأجر الغلط فالقول للمؤاجر مع اليمين كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم أطلقا فهو على الإطلاق إلا أن يتفقا على التلجئة. قال للطيان أصلح هذا الخراب بعشرة فلما أخذ في العمارة زاد الخراب فعمر الزائد أيضاً لا شيء له غير العشرة.

قال للخياط خطه بأجر فقال لا أريد الأجر فخاطه لا يستحق الأجر. استأجر تلميذاً مسانهة أو مشاهرة ولم يذكر الليل والنهار لا يدخل يوم الجمعة ولا كل الليل بحكم العرف. تزوّجها وبنى بها في منزل كانت فيه بأجر ومضى عليه سنة فطالب المؤاجر المرأة بالأجر فقالت له أخبرتك بأن المنزل بالكراء وعليك الأجر لا يلتفت إلى مقالها والأجر عليها لا على الزوج لأنها العاقدة إلا أن يكون الزوج ضمن لرب المنزل الأجر فإن أدّى لا يرجع عليها وإن كفل بإذنها وإن لم يضمن لرب المنزل وضمن لها وأشهد فإنه لا يجب الأجر عليه لما قلنا إنها العاقدة. إذا وجد المستأجر بالمستأجر عيباً ينفرد بالردّ قبل القبض وبعده وكل جهالة تؤثر في البيع الفساد تؤثر في الإجارة ويفسد العقد بها سواء كانت في الأجرة أو المدة أو العمل ومتى فسدت والفساد لعدم المسمى أو لجهالة الأجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ وكذا لو استأجر داراً أو حانوتاً سنة بمائة على أن يرمها المستأجر فسدت لأن المرمة من الأجرة وقدرها مجهول فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ومتى فسدت بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوماً يجب أجر المثل ولا يتجاوز به عن المسمى. استأجرها على عين سماه وسكن الدار وهلك العين قبل التسليم أو استهلكه المستأجر يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ بخلاف سائر الإجارات فإنه لا يزاد فيه على المسمى.

(نوع آخر في الضياع والحانوت والمستغلات): استأجر أرضاً فيها زرع أو ما يمنع الزراعة لا يجوز والحيلة أن الزرع لو لربها له أن يبيعه منه بمعلوم ويتقابضا ثم يؤاجر الأرض وإن لغيره يؤاجرها بعد المدة وإن آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزاً وهذا إذا لم يكن الزرع مدركاً فإن أدرك الحصاد جازت الإجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى. وإن قال المستأجر كانت فارغة أو إن الإجارة وادعى المؤاجر كونها مشغولة يحكم الحال وقال الفضلي القول للآجر بخلاف المتبايعين لأن الآجر ينكر محلية الإجارة هنا. اشترى ما علا من الرطبة في الأرض ثم استأجر الأرض لا يجوز ولو اشتراها بأصولها أو الشجرة بأصلها ثم استأجر الأرض جاز. استأجر داراً شهراً بعشرة على أن يسكن فيها فعليه العشرة أو دابة إلى خوارزم بعشرة على أن يرجع من مرحلة كذا أو من قربة كذا فعليه كل الآجر فالإجارة فاسدة وإن استأجر دابة على أنه إن حمل كذا فأجرها كذا وإن حمل كذا فأجرها كذا أو أرضاً على أنه إن زرع كذا فكذا أو كذا فكذا أو داراً إن سكنها عطاراً فكذا وإن سكنها حدّاداً فكذا ففي رواية عن الإمام الإجارة فاسدة وهو قولهما وفي أخرى يجوز. ولو استأجر داراً على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة لأن فيه نفعاً لرب الأرض ولا يقتضيه القعد لأنه إذا لم يسكن فيها لا يمتلىء البالوعة والمتوضأ وإن لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لا يفسد بالشرط لعدم ما قلنا.

استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف ولو شرط ثلاثة فسكن في مدّة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بالسكنى لا ضمان لأنه بحكم الإجارة وأوّل المدة من وقت سقوط الخيار وخيار الرؤية والعيب يثبت في الإجارة ورؤية الدار كرؤية المنافع. آجر نصف الدار والدار تحتمل القسمة أولاً أو قال آجرتك نصيبي منها ولم يعلم النصيب لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل وقالا يجوز ولو من شريكه جازت إجماعاً. آجر كل نصيبه أو بعضه ولو من شريكه فعن الإمام أنه لا يجوز وأجمعوا أنه لو آجر داره من رجلين يجوز ولو رجلان من رجل يجوز ولو آجر كل داره من رجل ثم فسخا العقد في النصف يجوز في الباقي بلا خلاف في ظاهر المذهب وعن الإمام أنه يبطل وكذا لو مات أحد المستأجرين بطل في حصة الميت دون الحي وأصله إن الشيوع الطارىء لا يمنع وعن الإمام أن الطارىء يرفع كما أن المقارن يمنع. وإجارة البناء بدون الأرض لا تجوز لأنه في معنى إجارة المشاع وبه قال أبو نصر فأورد عليه جواز إجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الإمام البخاري الخوارزمي أنه إذا كان البناء مرتفعاً كالجدران مع السقف يفتى بجواز إجارة البناء وإلا لا فعلم أنه لو كان له فيه دكان أو مرمّة كتطبين لا يفتى بجواز الإجارة وما يأخذه من الأجرة له

حرام وعن محمد جوازه فإنه قال من استأجر أرضاً فبنى بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الأجر حصة البناء فلولا جواز إجارة البناء لما استحق الأجر وقاسه على الفسطاط قال الإمام أبو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البناء ملكاً والعرصة وقفاً فآجر المتولي بإذن مالك البناء فالأجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء. آجر الدار وبيت منها في إجارة الغير جازت الإجارة إلا في البيت. له بقاء في أرض غير آجر البناء لا من صاحب الأرض الفتوى على أنه يجوز ذكره الحلواني ولو آجر البناء من مالك الأرض جاز وفاقاً ولو آجر العرصة لا البناء جازت وطريق جواز إجارة المشاع أن يلحق به القضاء أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض.

(**مسائل الشيوع سبع**): الإجارة والبيع والإعارة وإنها جائزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتملها لا يجوز ولو من شريكه أو أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الأصل وفي الجامع جوّز الصدقة ووقف الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع لا يجوز مطلقاً عندنا وفي الطارىء روايتان. استأجر أرضاً ليلبن فيها فالإجارة فاسدة وإن كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللبن له لأنه غاصب وإن لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له وإن نقصت الأرض ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل الأرض في نقصانها وإلا فلا شيء عليه. استأجر حماماً على أنه إن نابته نائبة لا أجر عليه أو على أن يحط عنه أجر شهرين لعطلته فسدت وإن على أن لا يكون عليه أجر العطلة وبين المدة صح. ولو استأجر داراً على أن يعمرها ويعطي نوائبها فسد لأنه لا يقتضيه العقد. استأجر حانوتاً بنصف ما يربح فيه فسد والربح كله لصاحب المتاع وعليه أجر مثل الحانوت ولو أعطاه الحانوت على أن يؤاجره ويبيع فيه والربح بينهما فآجر الحانوت من آخر فالأجر للمالك وللذي آجره على صاحب البيت أجر مثل عمله. استأجره لاستيفاء القصاص في النفس أو لذبح الشاة لا يجوز عندهما خلاف محمد وفيما دون النفس يجوز إجماعاً. استأجر سطحاً ليجري عليه ماء المطر أو نهراً ليجري فيه الماء إن وقت وقتاً يجوز وإن لم يوقت فسد ولو استأجر نهراً يابساً ولم يقل شيئاً ثم أجرى فيه الماء يجوز. استأجر أرضاً ليضع فيه الشبكة ووقت يجوز. استأجر طريقاً ليمر فيه أو ليمر الناس فيه يجوز عند الإمام وعندهما لا وفي الفتوى اختار قولهما. استأجر سطحاً ليجفف عليه الثياب أو يبيت عليه يجوز. ولو استأجر نخلة ليجفف عليها الثياب أو ليترك عليها الثمار أو استأجر موضعاً من الحائط ليضع عليه الجذوع أو يبني عليه سترة أو ينقب فيه كوّة أو يتد فيه وتداً أو ينصب فيه ميزاباً لا يجوز وفي عرفنا يصح استئجار الوتد الذي يصلح عليه الإبريسم. استأجر وتد التعليق المتاع لا يجوز وفي المنتقى استأجر وتداً يتد فيه يجوز.

معاوضة الثيران في الأكداس فاسدة لأنها استئجار المنفعة بجنسها فإن أعطى البقرة ليأخذ الحمار فلا بأس به. استأجر مائتي سنة أو إلى موته أو الأبد فالإجارة فاسدة ويلزم أجر المثل. استأجر مكيلاً أو موزوناً ليعبر به ذكر الكرخي أنه لا يجوز وفي الأصل أنه يجوز. استأجر شاة ليرضع صبياً أو جدياً لا يجوز. استأجر ثياباً ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس أنها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه لا يجوز لأنه منفعة غير مقصودة من العين وفي الإجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الأجرة المعجلة وإذا مات الآجر فالمستأجر أحق بأجرته وفي الإجارة الصحيحة إذا انقضت المدة للمستأجر إبقاء الحبس لاستيفاء المعجلة بأن كان التسليم بعد القضاء بعض المدة فإن كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤاجر أو انقضت المدة ليس للمستأجر إحداث اليد على المستأجر في الفاسدة والصحيحة فلو باع الآجر في هذين الفصلين المستأجر بإذن المستأجر بعد ما قبض هل ينزع من يده لم يوجد فيه رواية قال الصدر ينبغي أن لا ينزع من يد المستأجر ولكن ينفذ البيع في حق الآجر والمستأجر. استأجر داراً إجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو أجرها له أجر المثل فلا يكون غاصباً وللأول أن ينقض هذه الإجارة ولا يجب الأجر في الإجارة الفاسدة بالتمكن وإنما يجب بحقيقة الاستيفاء إذا وجد التسليم إليه من جهة الإجارة وإن كان التسليم إليه لا من جهة الإجارة لا تجب الأجرة وإن وجد حقيقة الاستيفاء وإذا كان أجر المثل في الإجارة الفاسدة مختلفاً بأن يستأجر البعض بعشرة والبعض باثني عشر والبعض بأحد عشر يجب أحد عشر لأنه الوسط والمستأجر إجارة فاسدة لو آجره من غيره إجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الإجارات دفع إليه داراً ليسكنها ويرمّها ولا أجر له فآجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقاً لأنه صار غاصباً أجابوا عنه بأن العقد في تلك المسألة إعارة إجارة لأن ذكر المرسمّة على وجه المشورة لا الشرط. استأجر داراً أو حماماً شهراً ثم سكنه شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني وعن بعض المشايخ أنه يلزمه وفرق الكرخي بين المعدّ للاستغلال وغير المعدّ له وألزم في المعدّ لا في غيره بلا فصل بين الحمام والدار وبه يفتى. آجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فأجر السابق على الإجازة للغاصب لأنه العاقد وبعد الإجازة للمالك لأن الغاصب فضولي ولو لم يجز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كما لو آجر المولى عبده سنة ثم أعتقه في خلالها وأجاز العبد الإجارة فالماضي للمولى والآتي للمعتق وذكر القدوري أن الإجارة تتوقف على الإجازة كسائر العقود فإن أجاز قبل استيفاء شيء من المنفعة فالأجر للمالك وإن بعد استيفائها لم تعتبر والأجرة للعاقد وإن بعد انقضاء

بعض المدة فأجر الماضي والآتي عند الثاني للمالك وما ذكرنا أولاً قول محمد رحمه الله تعالى، وفي «المنتقى» آجر عبده سنة ثم برهن العبد أن مولاه كان أعتقه قبلها فالأجر للعبد لأن المولى كان أجنبياً وقت العقد والمنافع له فالبدل أيضاً يكون له. ولو قال العبد إني حرّ وفسخت الإجارة ولم يقم بينة ودفعه الحاكم إلى المستأجر وأجبره على العمل ثم وجد بينة على إعتاقه قبلها فلا أجر له ولا للمولى ولو كان لم يقل فسخت كان الأجر له لما قلنا.

آجر الغاصب سنين ثم قال المالك كنت أجزت لا يقبل قوله إلا ببينة وإن قال كنت مرأته قبل وعن محمد في المنتقى آجر داراً ثم استحقت بالبرهان فزعم المالك أنه كان أمر المؤاجر بالإجارة والأجر له وزعم المؤاجر الغصب فالقول قول رب الدار لأن الظاهر أن الإنسان يتصرف في ملك الغير للغير وإن برهن الآجر على ما ادّعى من الغصب لا يقبل لأنه يريد به إبطال ما ذكره المالك من الأمر والبينات للإثبات لا للإبطال وإن برهن على إقرار المالك بالغصب يقبل لأن الثابت بالبينة كالثابت عياناً وإذا ثبت الإقرار تبعه حكم الأجر. غصب داراً فآجرها ثم اشتراها من المالك فالإجارة الأولى ماضية لوجود شرائطها وإن استقبلها فهو أفضل. آجر الغاصب من غيره ثم آجره المستأجر من الغاصب وأخذ الأجرة كان للمستأجر الثاني وهو الغاصب استرداد الأجرة لوجهين. الأول إن الإجارة وإن لم تصح فقد انعقدت فلو صح الثاني يلزم أن يكون الواحد مملكاً ومتملكاً. الثاني إن الإجارة الأولى فاسدة فالثانية تجعل ردّاً لها لأنه مستحق عليه فيقع عن جهة المستحق كالمشتري فاسداً باعه من البائع فإذا جعل رداً لا يستحق الأجر. الوكيل بالاستئجار استأجر الدار للموكل وتسلم ولم يسلمها إلى الموكل وسكنها بنفسه قال الثاني لا أجر عليه وقال محمد على الموكل لأن قبض الوكيل كقبضه فوقع قبض الوكيل أولاً للموكل وصار بالسكنى غاصباً فلا يجب عليه وفيه نظر لأن الدار إذا غصبت من المستأجر يسقط عنه الأجر. أمره أن يستأجر له أرضاً من فلان فاستأجرها له ثم إن الموكل اشتراها من فلان بلا علم بالإجارة ثم علم لا يردّها إلى الإجارة وتكون في يده بحكم الإجارة لأنه نفذت إجارة المأمور على الآمر وتعلق به حق الأجر فلا يلي إبطال حقه بالنقض. قال القاضي أبو علي إذا استأجر منزلاً مشغولاً بأمتعة الآجر كنا نقول تجوز الإجارة لا التسليم حتى وجدنا رواية عن محمد رحمه الله تعالى، أنها لا تجوز وجعله كأرض فيها زرع لا تجوز إجارتها وإن فرغها وسلمها لأنها وقعت فاسدة فلا تنقلب إلى الجواز إلا بالاستئناف وكذا ذكره «الكرخي». وقال الإمام إسماعيل الزاهد استأجر أرضاً فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار إن في وسطها لا يجوز إلا إذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا إذا كانتا كبيرتين لأن

عروقهما وظلهما يأخذ الأرض والصغار لا عروق لها وإن في جانب من الأرض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الإخلال وكذا إن كان في وسطها مواضع الكدس لا يجوز وإن في جانبها يجوز وإذا زاد الآجر أو المستأجر في المعقود عليه أو به إن مجهولة لا يجوز وإن معلومة إن من جانب الآجر يجوز كانت من جنس ما آجر أولاً وإن من جانب المستأجر إن من جنس ما استأجر لا يجوز وإن من خلاف جنسه يجوز وعن محمد استأجر من غيره أرضاً بإكرار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرّا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الأول أيضاً كرّا فآجرها منه فالإجارة هي الثانية وانفسخت الأولى لاقتضاء التجديد ذلك وحاصل ما روي عن الإمام الثاني فيه أن صاحب الدار إذا جدّد الإجارة تنتقض الأولى وإن لم يجدد لا وتكون الثانية زيادة. آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيها لا أجر عليه. آجر حانوته من غيره ثم اشتركا في العمل فيه لا يجب الأجر إذا عملا فيه لعدم صحة التسليم.

(نوع آخر في إجارة الوقف): آجر المتولي الوقف سنة إن كان الواقف شرط أن لا يؤاجر سنة لا يجوز وإن لم يشرط يجوز إلى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الإمام أبو حفص الكبير في الضياع كذلك وفي غيرها لا أكثر من سنة وقال القاضي أبو علي لا ينبغي أن يفعل ولو فعل صحت فإذا أراد أن يصح بالإجماع يرفعه بعد الإجارة بأكثر من ثلاث سنين إلى الحاكم فيحكم بجوازه كما علم فيجوز على قول الكل إن وجدت شرائط الحكم. متولي الوقف آجر الوقف بأقل من أجر المثل يلزم عليه تمام أجر المثل وإن كانت الإجارة على الوقف إجارة طويلة أكثر من ثلاث سنين وأبرأ الآجر المستأجر عن الأجرة وحكم بها الحاكم صح لأنه مجتهد فيه وكذا لو حط وكذا الأب والوصي لو آجرا منزل الصبي بأقل من أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا لو غصب أرض الصبي أو داره أو الوقف يجب أجر المثل إلا إذا انتقص فحينئذٍ يضمن النقصان وذكر الخصاف في كتابه أن المستأجر هنا لا يكون غاصباً ويجب عليه أجر المثل كما في الفاسدة فقيل له أتفتي بهذا، قال: نعم والطويلة لملك الصبي والوقف لا يجوز. والحيلة إذا كان الملك للصبي أن يجعل كل الأجرة للسنة الأخيرة ويجعل للأعوام المتقدمة ما هو أجر مثله ثم يبرىء والد الصبي المستأجر عن أجرة الأعوام المتقدمة يصح إبراؤه عند الإمام ومحمد كما في إبراء الوكيل فإذا اتصل به الحكم صار متفقاً لو بطريقة من أهله. آجر في مرض الموت بأقل من آجر المثل يصح من كل المال لأنه يملك الإعارة فهذا أولى. استأجر من متولي الوقف حجر الوقف وكسر فيها الحطب والجيران يتضررون إن الضرر ظاهراً ويجد المتولي مستأجراً صلح بهذا الأجر يخرجها من يده.

النوع الثالث في الدواب

استأجر دابة للركوب أو الحمل ولم يذكر من يركب وما يحمل أو أرضاً للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو ثوباً للبس ولم يذكر اللابس أو قدراً للطبخ ولم يذكر ما يطبخ فسدت الإجارة فإن تخاصما إلى الحاكم أبطلها وإن لم يختصما حتى وجد الركوب أو الإركاب والحاصل فعل نفسه أو فعل غيره أو أحد المحتملين يجب أجر المثل قياساً والمسمى استحساناً حيث تعين أول المحتملين وجوداً ركوباً أو إركاباً بخلاف ما إذا استأجر ثوباً ليلبسه فألبس غيره حيث يضمن إن أصابه شيء وإن لم يلبسه فلا أجر له والإمام السرخسي ألحق بهذه الجملة ما إذا استأجر حلياً ولم يبين من يلبس وهذا بخلاف ما لو استأجر داراً للسكنى ولم يبين الساكن لأنه لا يختلف. استأجر فحلاً لينزيه على إبله لا يجوز بخلاف استئجار الظئر على إرضاع الولد للعرف والحاجة حتى لم يصح في بقرة ليشرب لبنها. استأجر دابة إلى خوارزم على أنه إن حصل مبتغاه رجع من النصف فسدت فإن ألحقا هذا الشرط بالعقد في المجلس التحق عند الإمام كما في البيع. بينهما طعام مشترك استأجر أحدهما شريكه أو حماره ليحمله فحمله لا يجب أجر المثل أيضاً وكذا قفيزاً لطحان فاسد ولا يجب الأجر. وفي إجارة الأصل استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به عن المسمى وكذا لو دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز إجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو علي النسفي أيضاً والفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص. وحيلة الجواز فيه أن يشترط للطحان قفيزاً جيداً من دقيق ولا يضيفه إلى هذا الدقيق وكذا في تذرية الكدس وحلج القطن ثم يعطيه من ذلك فيجوز. تكارى دابة إلى فارس فالإجارة فاسدة لأن فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة وأوزجند اسم البلدة وجعل شمس الأئمة بخارى اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم للولاية إذا بلغ الأدنى له أجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد إذا وصل البلد يلزم البلاغ إلى منزله ولا تجوز إجارة العبد بمائة درهم وطعامه ولا إجارة الدابة بمائة وعلفه لأنه مجهول بخلاف الظئر للعادة في التوسعة عليهن قال الفقيه أبو الليث نأخذ في الدابة بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة. قال بكر استأجر دابة من خوارزم إلى بغداد بكذا على أن علفها على المستأجر لا يجوز لأنه مجهول. والحيلة أن يذكر قدر العلف ويزيد في الأجر ثم يوكله بصرف العلف إلى الدابة ويبرأ بصرف

العلف إليها لا بالدفع إلى بائع العلف لأنه مجهول لأنه اتصل بملكه ملكه ألا يرى أنه لو اشترى علفاً ولم يعطه إلى الدابة لا يبرأ. ولو تنازعا في الإعلاف أو في قدر ما يعلف لا يصدّق المستأجر إلا ببينة. والحيلة في أن يصدق أن يعجل من الأجرة قدر ما تحتاج إليه الدابة في المدة إلى رب الدابة ويشهد على ذلك ثم يأمر المالك المستأجر بالإنفاق عليها فيصدق لأنه صار أميناً. استأجر عبداً ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لأن خدمة السفر أشق فلا يدخل بلا نص ويخدمه نهاراً إلى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلفه أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه ولا الدابة المستأجرة للركوب ولو دفع المستأجر الأجرة إلى العبد والعاقد هو العبد برىء وإن كان مولاه لا وإن كسر هذا العبد شيئاً من متاع البيت لا ضمان عليه وإن وقع على وديعة إنسان عند المستأجر وكسره يضمنه ولو عجل الأجرة ومات المؤاجر قبل تمام المدة للمستأجر حبس العبد إلى استيفائه. دفع بقرته إلى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافاً فالإجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه إن أعلفها من علف هو ملكه لا إن سرحها في المرعى ويردّ كل اللبن إن قائماً وإن أتلف فالمثل إلى صاحبها لأن اللبن مثلي إن اتخذ من اللبن مصلاً فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة. والحيلة في جوازه أن يبيع نصف البقرة منه بثمن اللبن ويبرئه عنه ثم يأمره باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما ولو دفعها المدفوع إليه إلى آخر وهلك في يده فالضمان على الأول وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بذر الفيلق على أن يكون الإبريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبيض. دفع بذر فيلق على أن يكون الخارج أنصافاً فلما خرجت الدودة قال الشريك أكثرها هالك وقال صاحب البذر ادفع إليّ قيمة البذر وأنا بريء من الدود والشريك كان كاذباً في كلامه فالفيلق كله لصاحب البذر وعليه أجر مثله لشريكه في قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرصاد قال الإمام الحلواني فيمن غصب بيض إنسان وخرج منه فرخ إن خرج بنفسه فلصاحب البيض وكذا في غصب البذر.

(نوع في تعليم القرآن والحرف): الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز أي لا يجب الأجر وأهل المدينة طيب الله تعالى ساكنها جوّزه وبه أخذ الإمام الشافعي قال في «المحيط وفتوى مشايخ بلخ» على الجواز قال الإمام الفضلي والمتأخرون على جوازه وكان الإمام الكرماني يفتي بدرنا رسيده معلم راخشنود بكند وفتوى علمائنا على أن الإجارة إن صحت يجب المسمى وإن لم تصح يجب أجر المثل ويجبر الأب على أدائها ويحبس وعلى الحلوة المرسومة والعيدي وينج شبنهى. والحيلة أن يستأجر المعلم مدة

معلومة ثم يأمره بتعليم ولده والاستئجار لتعليم الكتابة والنجوم والطلب والتعبير جائز اتفاقا وإن استأجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء جاز وإن شرط أن يحذقه في هذا العمل ذكر في الأصل أنه فاسد. وفي الشروط شرط عليه أو دفع ابنه أو غلامه على أن يعلمه الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه مدّة معلومة في تعليم هذه الأشياء يجوز. وعن محمد استأجره ليعلم ولده حرفة إن بين المدّة جاز وينعقد العقد على تسليم نفسه في المدّة علم أو لم يعلم وإن لم يذكر المدة فسدت الإجارة حتى لو علم لزم أجر المثل وإن لم يعلم لا وفي الأصل ذكر فيه روايتين والأصح الجواز وكذا نص في «الجامع» على الجواز وقال محمد بن الفضل كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن وكرهوا أخذ الأجرة عليه لوجود العطية من بيت المال مع الرغبة في أمور الدين وفي زماننا انقطعت فلو اشتغلوا بالتعليم بلا أجر مع الحاجة إلى معاش لضاعوا وتعطلت المصالح فقلنا بما قالوا وإن لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وإرضائه بخلاف الإمام والمؤذن لأن ذلك لا يشغل الإمام والمؤذن عن المعاش وقال السرخسي وأجمعوا أن الإجارة على تعليم الفقه باطل. استأجر مؤدباً كل شهر بسبعة على أن يعلم ولديه أحدهما العربية والآخر القرآن فقال المؤدّب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولدك القرآن وأعطه الأجرة من أجرى وسلم إليه ولدك يحط عن أجر المؤدّب أجر مثل المعلم لأن كلام المؤدّب كالتوكيل له على استئجار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد على أجر مثل المعلم. استأجر معلماً لتعليم ولده القرآن أو الحرفة في سنة فمضت ستة أشهر ولم يعلم شيئاً له فسخ الإجارة. المعلم إذا أخذ ثمن الحصير من الصبيان وصرف بعضه إلى حاجته والبعض إلى الحصير ثم رفع الحصير له ذلك وليس له ولا لولده أن يأخذ من مأكولات الصبيان شيئاً وإن أعطوه لأن ثمن الحصير مما ملكه أب الصغير والطعام للصبي وإنه لا يملك الإباحة والرفع للحصير مشورة فلا يتقيد به. وفي المحيط الصغير يدفع إلى المعلم شيئاً من المأكول يحل أكله في الأصح. استأجر لحفر القبر أو لحمل الجنازة أو لغسل الميت إن لم يكن غيرهم يباشر هذا الأمر لا تجوز الإجارة وإن كان غيرهم يباشره أيضاً يجوز. استأجر قارئاً يقرأ عليه شيئاً لا يجوز فقهاً كان أو شعراً. دفع ابنه إلى رجل يعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وإن علم يجب أجر المثل وكذا لو قال الأب أمسك ولدي وأنفق عليه شهراً على أن أعطيك عشرة دراهم لا يصح ويرجع عليه بالنفقة وكذا لو قال المحترف أنا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة والصبي إذا لم يكن حائكاً ليس لمن في حجره أن يعلمه الحياكة وجاء في تفسير قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعَكَ ٱلْأَرْذَلُونَ﴾ أنهم الحوكة. وللأم أن تؤاجر الصغير إن كان في حجرها لا

العم وإذا بلغ له الخيار فسخ أو أمضى والذي ولي الإجارة له قبض أجرته ولا يلي هو نقضها. قال علم ولدي اللغة وأحضر كل يوم بيتي إن أشار إلى عمل معلوم ومدة معلومة إذا ذكر الأجر والمدة صار مستأجراً كمن قال تعال تعمل في منزلي اليوم بكذا أما إذا ذكر السنة لا يكون إجارة، لأن عمل اليوم متعين لا عمل السنة لأنه يختلف وإن لم يذكر المدة والعمل لا يصح لكن إذا أوفى العمل يستحق أجر المثل كمن استأجر أرضاً ولم يذكر ما يزرع وزرع ومضت المدة لزم الأجر وصحت الإجارة.

(نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي): أعطى رجلاً درهمين ليعمل له يومين فعمل يوماً وأبى في اليوم الثاني إن كان سمى العمل أجبر على اليوم الثاني وإلا لا ولو سمى العمل وقال يومين من الأيام لا يصح وله أجر مثل عمله إن عمل إجارة. لسمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدّر فيه الوقت ولا مقدار العمل لما كان للناس به حاجة جاز ويطيب الأجر المأخوذ لو قدّر أجر المثل وذكر الإمام محمد بن الفضل أصلاً يستخرج منه كثير من مسائل الإجارة وهو أنه إذا استأجر إنساناً على عمل لو رام الأجير الشروع فيه حالاً قدر عليه صحت الإجارة ذكر له وقتاً أولاً كالإجارة على خبز عشرين مناً من الدقيق والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر وإن لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لي اليوم إلى الليل يجوز أيضاً لأن المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضاً وكذا لو قال أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز وإن لم يذكر الوقت لأنه يمكن له الشروع في العمل حالاً بخلاف ما لو قال تذرى هذا الكدس بهذا الدرهم لعدم إمكان الشروع في العمل حالاً لتوقف التذرية على الريح وإن ذكر الوقت ويجوز إن ذكر الوقت أو لا ثم الأجرة نحو استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لأنه استأجر لعمل معلوم وإنما ذكر الأجل بعد بيان العمل فلا يتغير وإن ذكر الأجرة أو لا ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لا يجوز لأن العقد أوّلاً وقع على الأجرة والاحتياج إلى ذكر الأجرة بعد بيان العمل فإذا كان العمل مجهولاً أو معدوماً فذكر الوقت بعد ذكر الأجرة للاستعجال أي يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة وكذا مسألة السمسار، استأجر امرأته للخدمة لا يجوز إلا أن تكون أمة الغير ولو استأجرت الزوج لخدمتها جاز في الظاهر وعن أبي عصمة أنه باطل وفي كتاب جعل الآبق أن له أن لا يخدمها وإذا رفع الأمر إلى القاضي يفسخ الإجارة. من المشايخ من قال تأويل قول أبي عصمة أنه سيبطل وقيل على الروايتين وإن استأجرت زوجها لرعي غنمها جاز وإن استأجر الابن أمه للخدمة أو جدّه أو جدته لا يجوز وإن عمل كل منهم يجب المسمى وإن استأجر الأب

للخدمة لا يجوز حراً كان أو عبداً لغيره أو كافراً ويجب الأجر إذا عمل. ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنها البالغ ليخدمها في بيته لم يجز ولا يجب الأجر إذا خدم إلا أن يكون عبداً أو مكاتباً. ولا تجوز الإجارة على الغناء والنوح ولو عمل لا أجر له. وإن استأجره ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية قيل لا يحل الأجر والمختار أنه يحل لأن المعصية في القراءة. استأجرت امرأة رجلاً ليكتب إلى حبيبها يطيب الأجران بين الشرائط وذكر أعداد الخط وقدره كما إذا استأجره ليكتب له مصحفاً أو فقهاً أو غناء أو نوحاً يصح إن معلوماً. استأجر مسحاة للعمل فقال لا أريد الأجر بل تعمل لي مقبضاً للمسحاة من الخشب ثم طلب الأجر إن كان لما طلب قيمة يجب أجر المثل وإلا لا وقال محمد بن غانم سألت الثاني عن رجل استأجر غنماً لدلالة الأغنام ويسوق خلفها الأغنام قال لا يجوز. استأجر مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الأجر لعدم صحة الإجارة إلا على وجه الهدية والصواب أنه إن ذكر العمل والمدة يجوز قال في فتاوى الفضلي يفتى بعدم وجوب أجر المثل بالدلالة في النكاح ومشايخ زمانه أفتوا بضده لأن معظم الأمر في النكاح يقوم بالدلالة فإن النكاح لا يكون إلا بالدلالة غالباً كالدلال في البيع يستوجب أجر المثل وإن البيع من صاحب المتاع. (فإن قلت) ما بال العلماء إذن أفتوا بعدم قبول شهادة الدلال. (قلت) لملازمتهم على الحلف الكاذب والتعدي في أخذ الأجرة بالزيادة على أضعاف أجر المثل كما قالوا لا تقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة على أبوابهم وكما قال البعض شهادة الصكاك أي الذي يلازم كتابة الصكوك لا تقبل لما علموا من حالة الزيادة في الكتابة لتحسين الصك وتصحيحه من غير أن يخطر ببال العاقدين ذلك فضلاً عن الطباق بالواقع وإذا أخذ الدلال الدلالية في البيع ثم فسخا البيع لا يردّه لأنه أجر العمل وقد تم العمل والفسخ بعده كفتق مالك الثوب خياطة الثوب وهدم المؤاجر الدار بعد السكنى. ثقلت الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم إلى السلطان إن ذكروا الوقت جاز وبه يفتى وإلا لا. استأجر كلباً لحراسة داره أو كلباً معلماً أو بازياً ليصيد به لا يجوز ولا يجب الأجر وفي رواية إن ذكر الوقت يجوز وإلا لا. وفي المنتقى استأجر سنوراً ليصيد الفأرة في منزله لا يجوز لأن فعله منقطع التعلق عنه لأنه يأخذه بنفسه بخلاف الكلب والبازي المعلم لأنه منسوب إلى المرسل حتى اعتبر صفته إسلاماً وإحراماً. وإن استأجر قرداً لكنس المنزل يجوز إذا ذكر المدة لأنه يعمل بالضرب بخلاف السنور. استأجر قلماً ليكتب إن ذكر المدة جاز. استأجر مرجلاً لطبخ العصير شهراً على أن المستأجر بعد الفراغ يحمله إلى منزل الآجر فسدت لأن الحمل على الآجر فحصل في الشرط نفع الآجر مع مخالفة مقتضى العقد وإن لم يشترط جاز وإن فرغ قبل المدة

ولم يحمله حتى مضت المدّة عند المستأجر لزم تمام الأجر. ولو قال استأجرته كل يوم بكذا فإذا فرغ سقط الأجر ردّها أم لا لأن الحمل على المالك وإذا فرغ في نصف يوم عليه أجر اليوم كما لو فرغ في نصف الشهر في الإجارة على الشهر. أعطاه بقرة بينم سود وقد مر صورته فأعطاها الآخذ إلى غيره بينم سود فعطب عند الثاني ضمن الأول لأنه مودع لا مستعير لأن المنافع في العارية يختص بها المستعير وهنا شرط الشركة فيها وائتمن الأوّل عليها وكان مودعاً لفساد الشركة. غصب صبياً حراً وآجره قال شرف الأئمة وركن الأئمة الأجرة للعاقد لأن المنافع تقوّمت بعقده وقال عبد الجبار للصبي وهو الصواب لأنه لما خلص من العمل صحت الإجارة كالعبد المحجور. أخذ الآبق رجل وآجره فالأجرة للعاقد ويتصدّق بها فإن سلمها الآجر مع العبد إلى المولي وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت إليك فهي للمولى ويحل له أكلها استحساناً لا قياساً. قال للمقرض اسكن داري هذه إلى أن أقضيك الدين أو اركب حماري فهذا إجارة فاسدة إن قال له وقت الإقراض لا قبله أو بعده ولو أن المقرض سلم هذا الحمار إلى السرح ففرسه الذئب ضمن المقرض قيمته لأنه كان عنده بإجارة فاسدة فيكون أمانة فيضمن بالدفع إلى غيره. والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم والإمام ظهير الدين أفتى بأجر المثل في الوقف لا في اليتيم ومن المشايخ من قال إذا كان ضمان النقصان خيراً لليتيم من أجر المثل يلزم ذلك على الغاصب وإلا أجر المثل وكذا قاله فيمن سكن داراً أو حانوتاً لهما بعد الإجارة يجب خيرهما لليتيم والوقف وفي المحيط الوصي أو المتولي أجر منزل اليتيم أو الوقف بأنقص من أجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على أصل المذهب لا على الذي اختاره المتأخرون يصير المستأجر غاصباً وذكر الخصاف أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل كما هو حكم الإجارة الفاسدة لكن بكماله قيل له أتفتي بهذا قال نعم وكذا في الأب إذا استأجر منزلاً لابنه الصغير بأقل من أجر المثل قال الإمام أبو علي السغدي قال بعض المشايخ يجب أجر المثل في غصب دار اليتيم والوقف فما ظنك في هذا قال الإمام الفضلي والذي صح عندي أنه يصير غاصباً عند من يرى غصب الدور ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال.

سكن دار غيره لا يجب الأجر إلا إذا تقاضاه رب الدار بالأجر وسكن بعده لأنه يكون التزاماً أو كانت معدّة للاستغلال إلا إذا قال الساكن استأجرت كل شهر بكذا. استأجر داراً شهراً وسكن شهرين ففي جواب الكتاب لا أجر له قال بكر وعن أصحابنا أنه يجب وروي عن الكرخي وابن سلمة التوفيق بين الروايتين بالحمل على المعدّ وغيره من غير فصل بين الدار والحمام قال الصدر وبه يفتى

ولا تصير معدّة للاستغلال بالإجارة سنة أو سنتين أو أكثر إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها لذلك وأشار نجم الأئمة أن بإعداد البائع لا تصير معدّة للاستغلال في حق المشتري ومن سكن دار الوقف أو اليتيم بأهله وأتباعه فأجر المثل على الرجل المتبوع. رهن دار الغير وهي معدة فسكنها المرتهن لا يلزم الأجر فإن السكنى بتأويل الملك كبيت سكنها أحد الشركاء بلا عقد لا يلزم وإن معدّة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد الرهن فعلم أن ما ذكروا أن لفظ العقد مع ذكر الملك غير مكرر كما ظنه البعض. سمع المالك أن فلاناً آجر ملكه فقال لا أجيز هذا العقد ثم قال بعد أيام أجزته لا تعتبر الإجازة لأن المفسوخ لا يجاز. يتيم لا أب له ولا أم له أيضاً استعمله أقرباؤه مدّة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل. أقعد صبياً مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال إن كان أعطاه كرباساً والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل. والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوج أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف وأجاب نجم الأئمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب أجر مثل حصة الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فما تختار فيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال أختار عدم لزوم الأجر بخلاف الوقف. حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وإن ادّعى الغصب لا يصدق إذا كان مقرّاً بالملك للمالك وإن ادّعى الملك لا يلزم الأجر وإن برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادّعى الدخول غصباً لا يسمع وإذا أعطى أجرة الحمام ولم يعط للحلاق والخادم شيئاً إن كان أجيرين للحمامي لا يلزمه أجرهما إن كانا عملا وإلا يجب. متولي الوقف باع الوقف ثم عزل ونصب آخر فادّعى الثاني على المشتري الساكن أنه وقف وأخذه بحكم القاضي فعلى المشتري أجر المثل سواء كانت معدّة للاستغلال أو لا وقال السيد في الملتقط والأليق بمذهب أصحابنا أنه لا يجب الأجر في البيع والرهن. المستأجر إذا سكن بعد فسخ الإجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الأجر الذي أعطاه عليه الأجرة إذا كانت معدّة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على المختار.

سكن المستأجر بعد موت المؤاجر قيل يجب الأجر بكل حال لأنه ماض على الإجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الأجر قبل طلب الأجر أما إذا سكن بعد طلب الأجر يلزم ولا فرق بين المعدّ للاستغلال وغيره وإنما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط الصحيح لزوم الأجر إن معدّاً بكل حال وفي «فتاوى سرخ بشت» طلب من صاحب الغلة الأجرة بالتقاضي فختم القاضي لمنعه الأجر

على باب الدكان مدة إن كان المستأجر قادراً على أداء الأجرة ولم يؤدّ تجب الأجرة وإلا فلا وعلى هذا متولي الوقف إذا أخذ آلة الحائك أي منسجه وهو شانه بافنده ورهنه وإذا استعمل حجر القصار بلا إجارة وهو يجري بأجر معلوم يجب ذلك الأجر وإلا يجب أجر المثل. المتولي رهن الوقف بدين لا يصح وكذا الجماعة فإن سكن المرتهن قيل يجب أجر المثل كانت معدّة للاستغلال أم لا نظراً للوقف.

(في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح): لا يصح الاستئجار لاستيفاء القصاص أو الحد ذكر المدة أولاً فإن فعل لزم أجر المثل ومن له قصاص في النفس لو استأجر لا يصح ولا يلزم شيء إن استوفاه في قول الإمامين وإن في الطرف صح وله الأجر إن استوفاه. قال أمير العسكر لمسلم لك مائة درهم إن قتلت ذلك الفارس أو ذمي فقتل لا شيء عليه وقال محمد للذمي الأجرة ولو كانوا مقتولين فقال من قطع رؤوسهم فله كذا فقطع استحق لأنه ليس بجهاد. استأجر حرة يستخدمها يجوز والكراهة في الخلوة وقد لا يخلو بها. وجوّز في السير الكبير الاستئجار للاحتطاب والاحتشاس. دفع الغلام إلى حائك على أن يقوم عليه الأستاذ في تعليم النسج سنة معلومة ويعطيه المولى كذا أو يعطي الأستاذ للمولى كذا جاز وكذا في سائر الأعمال ويستخدمه في أعمال نفسه أما على قول من لم يجوّز الإجارة على تعليم القرآن معللاً بأن التعليم ليس من عمل الأجير بل من فهم المتعلم فيجيب عن هذا بأن الإجارة هنا وقعت على القيام عليه والحفظ وإلقاء العمل وذكر التعليم للترغيب فيما يحصل في أثناء العقد من النسج وذلك جار مجرى البيع والمقصود القيام عليه وفي وسع الأستاذ الوفاء به حتى لو شرط تعليم النسج ولم يقل ليقوم عليه لا يجوز ولو ذكر في مسألة تعليم القرآن على أن يقوم عليه سنة ويعلمه القرآن يصح كما ذكرنا. دفع ابنه أو غلامه إلى أستاذ ليعلمه عملاً ولم يشترط الأجر على الأستاذ ولا على المولى فعلمه العمل ثم اختلفا وطلب كل الأجر من الآخر ينظر إلى العرف إن كان الأستاذ يعطي الأجر في مثل هذا العمل للتلميذ يؤمر الأستاذ بإعطاء أجر المثل وإن على العكس فالعكس وقال الإمام الحلواني العمل الذي يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوّم حتى يتعلم نحو عمل المغازل وثقب الجوهر يجب الأجر فيه على التلميذ، وما لم يكن من جنسه يجب على الأستاذ. استأجر رجلاً تابيست دبه رويين رابسايد بكذا ففعل عشرة وامتنع عن الباقي إن كان موجوداً معيناً يجبر على عمل البقية لصحة الإجارة وإلا لا لعدم صحتها لعدم إقامة العمل في المعدوم وكذا لو استأجر تاده رندنيجى رابما لد ولم يكن مشاراً إليه لا يصح وعلى هذا القصار. استأجر سطحاً أو موضعاً منه لينام عليه يجوز. استأجر أرضاً ليلبن فيها منها لا يصح لوقوع الإجارة على العين واللبن كله لمن يلبن وعليه قيمة التراب لو

له قيمة وإن لم يكن له قيمة أو كان له قيمة لكن في رفعه عن الأرض منفعة لا شيء عليه. الإجارة إذا وقعت على العين لا يجوز فلا يصح استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو ليسقي أرضه أو غنمه منها وكذا إجارة المراعي. والحيلة في الكل أن يستأجر موضعاً معلوماً لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وإنما يحتاج إلى إباحة ماء البئر والعين إذا أتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء وإلا فلا حاجة إلى الإذن إذا لم يضرّ بحريم البئر أو النهر. استأجر نهراً يابساً أو أرضاً أو سطحاً مدة معلومة ولم يقل شيئاً صح وله أن يجري فيه الماء. وفي أدب القاضي آجر أرضه ليلقي فيها الزبل المستأجر أو حائطه ليضع عليها المستأجر الجذوع فسدت الإجارة. استأجر كتاباً ليقرأ فيها لا يجوز. استأجر حجر ميزان ليزن به من اليوم إلى الليل قال السرخسي يجب الأجر وقال الخصاف إن كان له قيمة ويستأجر عادة يجب وإلا لا وحمل البعض كلام شمس الأئمة عليه وقيل يجب على كل حال. وفي المنتقى استأجر حنطة ليعبر بها مكيالًا لم يجز. ولو استأجر قوساً يرمي به شهراً أو سيفاً يتقلده شهراً صح. رئيس السوق أو أكثر أهله استأجروا حارساً وكره الباقون يجوز ويؤخذ الأجر من الكل. عين ماء لقرية استأجر بعض أهلها رجلاً لينظف مجرى ماء العين ففعل وزاد ماؤها فالزيادة للكل لا للمستأجر ولو حفر عيناً آخر في حريم الأول فالماء الفائض على الشركة وإن ليس في حريم الأول فللمستأجر وليس له إجراء هذا الماء في نهرهم إلا برضاهم. من ضلّ له مال قال من دلني عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيئاً وإن قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وإن مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل. قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلنا إلى موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الأجر بالدلالة فيجب الأجر. قال لرجل بع متاعي هذا ولك درهم أو اشتر هذا لي ولك درهم ففعل له أجر المثل لا يجاوز به عن درهم وفي الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة كذا حرام عليهم. يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كتبه الجواب بقدره لأن اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة. (فإن قلت) إذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة أيّ فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز أخذ الأجرة كما في سائر الواجبات. (قلت) الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لأن الواجب ثمة واحد غير معين يتعين بالفعل ولا يسبق التعين الوجود وهنا التعين قبل الوجود حاصل فافترقا وما يحتال به المقرض المعرض عن مبرة الإقراض المفضل على الصدقة لأخذ حطام يسير وسخ دنياوي من استئجار المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الأجرة كالسكين والمشط والملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه

الأئمة المتأخرون فقيل يجوز بلا كراهة منهم الإمام محمد بن سلمة والإمام صاحب الكامل، مولانا حسام الدين العليا بادي وجلال الدين أبو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية قد فرّع على الجواز وأجلة الأئمة وجماعة على أنه يجوز مع الكراهة لأنا لو قلنا بعدم الجواز يقع الناس في الربا المحض والكراهة باعتبار أن البعض على ما نذكر إن شاء الله تعالى لم يجوّزه فيكون مجتهداً فيه فيلزم شبهة الربا بناء على دليل غير المجوّز وأفتى الإمام أبو القاسم الصفار إن هذه الأشياء إن كان مما لا يستأجر عادة بمثل هذا أو لا قيمة لها مقدار ما يستأجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الأجرة قيمته يجوز إذا لم يكن مشروطاً في العقد وقال القاضي بديع الدين والإمام نجم الأئمة البخاري لا تجوز هذه الإجارة أصلاً ولا يجب الأجرة لأن المشروط عرفاً كالمشروط شرعاً ولو شرط نصاً فسدت فكذا دلالة والدليل على هذا ما ذكر صاحب الهداية فيمن غصب عيناً واستأجر المقرض لحفظه شهراً يصح ويلزم الأجرة فاعترض عليه أن المقرض غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والإجارة على العمل المستحق عليه لا يجوز كما إذا استأجر المشتري البائع لحفظ المبيع قبل التسليم أو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن فاندفع ما إذا استأجر المودع أو المستعير لحفظ العين لأنه متبرع فيه وأجيب عنه بأنا اتفقنا أن الغاصب إذا أجر الدابة المغصوبة من آخر يجب على المستأجر الأجر مع ما ذكرت لأن الأجر يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد الانتفاع فيجب الأجر كذلك الأجر هنا يجب بمقابلة منفعة القرض معنى وإن كان بإزاء الحفظ عقداً ولفظاً ألا يرى أنهم لا يقدمون على هذا الاستئجار بلا سبق قرض والمعهود كالمشروط وخاصة فيما هو عقد نظري يراعي فيه نظر الجانبين ألا يرى أنه لا نزاع لمن صحح بدل الإجارة في وجوب الأجر المشروط هنا إن لم يكن عالماً بكونه مغصوباً وقت الإجارة. (فإن قلت) في المسألة إشكال وهو أن الأجر مع الضمان لا يجتمعان. (قلت) نعم لواحد فكلامه في التعليل ينادي بما ذكرت أنه كالمشروط في القرض ويدل على صحة هذا التعليل مسألتان المتفق والمختلف أما الأول وهو أن المستقرض إذا أوفى بعض رأس المال يسقط عنه نصف أجرة العين المستأجر للحفظ ويجعل إعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الإجارة وقبول الأجير المستقرض كقبول ذلك الفسخ كما في بيع الوفاء إذا ردّ البائع وفاء إلى المشتري وفاء نصف الثمن فنصف النزل والريع يسلم للبائع والباقي للمشتري فلولا اعتبار منفعة القرض حاصلة مقررة لما وزع وأما المختلف فهو أنه إذا استقرض مثلاً ألفًا واستأجر لحفظ العين كل شهر بعشرة فأقرضه خمسمائة أجاب صاحب الهداية أنه إذا وجد الحفظ يجب العشرة قياساً على ما إذا باع كرمه وفاء بألف وسلم الكرم

أولاً ولم يقبض الثمن حتى أدركت الغلة فالغلة للمشتري بخلاف ما إذا قضى بعض مال الوفاء أو بعض القرض حيث يسلم بعض الغلة في الوفاء للبائع ويسقط بعض الأجر في بدل الإجارة لما قلنا واختار بعض المتأخرين أنه لا يجب كل الأجر هنا أيضاً لأنه في الحقيقة والفرض بمقابلة كل القرض حتى إذا خلا عن المقارضة لا يقدم أحد على هذه الإجارة ولما لم يصل إليه كل المال ولم يحصل له فات بعض المعقود عليه أو لم يدخل بعض المعقود عليه في قبض المستأجر فلا يجب كل الأجر وبكل ما ذكرنا يعترف المجوّز فعلم أنه كالمشروط ولو مشروطاً يفسد فكذا إذا كان مقصوداً ولأن جواز الإجارة على منافاة الدليل باعتبار الحاجة ولا حاجة إليها ألا يرى أنه لم يصح استئجار أرض بأرض أو دار بدار لإمكان الاكتفاء بنفع ملكه وإن أمكن تصور حصول نوع فيه لا يحصل بملكه والمستقرض قطعاً غير محتاج إلى حفظ السكين أو الملعقة لا نوعاً ولا جنساً بخلاف بيع العينة فإن العين متقوم والبيع ليس على منافاة الدليل فإنه تجارة عن تراض وكذا بيع الوفاء مع أن الوفاء موضوع للربح وعلل الإمام البخاري الذي ختم به الفقه بأن صحة الإجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرآة ليرى وجوه الناس لا الخابية بالماء وإن اشتركا في تحصيل المقصود للافتراق بالتعارف وعدمه قيل له تعارفه أهل بخارى قال الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب وقيل يثبت وعلى هذا أيضاً الثبوت فيما إذا كان فاشياً لا إذا تعارفه جماعة خاصة كخواص بخارى ولأن الإجارة بيع المعدوم والنص يقتضي بطلانه فمخصص هذا النص لا يجوز أن يكون مثل هذا العرف ألا يرى أنه لما كان كون البر مكيلاً منصوصاً عليه لم يصر بعرف البلاد موزوناً في المذهب فكيف يصنع الأفراد والذي شاهدنا من أستاذنا وأستاذ العلامة عدم الإفتاء بصحته. تفريعات على قول المجوّز. ذكر العمادي أن هذه الإجارة تنفسخ بقضاء القرض بلا فسخهما وقد ذكرناه وذكر صاحب المنية أنه لا تنفسخ إلا بفسخهما وإن قضى القرض وأئمة بخارى كانوا يفتون بانفساخ الإجارة بأداء المال منهم تاج الإسلام حافد صدر الإسلام وكذا أئمة سمرقند والمذكور في المتن جواب أئمة خوارزم ولو جعل المقرض العين المستأجر في قبالة القرض وحفظهما معاً يجب الأجر لأن الصك ملك المستقرض فإنه يسترده بعد أداء القرض لأنه هو الذي يعطي ثمن الرق وأجر الكاتب وفي الفتاوى أنه لو حفظ العين مع القبالة لا أجر له لأنه يحفظ القبالة لنفسه لا لغيره والعين هنا تبع له وقد رأيت فتوى أجاب فيه الأستاذ في هذه المسألة بهذه الرواية دفع العين المستأجر لحفظه إلى من في عيله ليحفظه يجب الأجر لأن الأجير إذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه له أن يستعمل غيره والعين وإن كانت أمانة عنده والمودع لا يلي الإيداع لكنه أمانة ضمناً والضمنيّ

يخالف القصديّ وكذا إذا عقد الإجارة وترك المقرض العين عند الكاتب ليكتب أوصافه فمكث عند الكاتب يجب الأجر لما قلنا إنه لا يجب عليه الحفظ بنفسه. استقرضا من رجل واستأجراه على حفظ عين ثم مات أحد المستأجرين بطلت في حصته وبقيت في قسط الحي كما إذا استأجرا داراً ومات أحدهما أو استأجر واحد من رجلين ومات أحد المؤاجرين وكذا لو مات أحد المكاريين أو المكتريين والدار المشتركة بين اثنين إذا استأجره منهما ثم دفع المستأجر مفتاحه إلى أحدهما انفسخ في نصيبه خاصة لأن دفع المفتاح دليل الفسخ والعلة في كل هذا أن الشيوع على الطارىء غير مانع وقد ذكرناه ولو أمر إنساناً أن يقرض ماله ويعقد الإجارة المرسومة فدفع الوكيل المال وعقدها على أن يحفظ ومات الوكيل لا تنفسخ الإجارة لأنها لم تعقد له فصار كموت المتولي أو الوصي. ولو وكله بأن يستقرض ويعقد الإجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهدة كل ما لزم عليه ففعل فالأجرة والاستقراض على الوكيل لأن التوكيل بالاستقراض باطل وقوله أن أخرج عن عهدة كل ما يجب عليّ وعد وإنه غير لازم وإذا استأجره لحفظ العين كل شهر على قراطيس معلومة معدودة وذكر أوصافه كلها يصح. إذا استقرض الوصي أو المتولي لأجل الصغير أو الوقف وعقد الإجارة المرسومة هل يتعدى التزامهما إلى مال الوقف والصغير قال بعضهم إن لم يجد أبداً منه يتعدى إلى الوقف ومال الصغير كما إذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله. جاء بالمال إلى المقرض ليؤدّيه ويفسخ الإجارة المعهودة فتوارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافه غداً فعليه الألف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته إن لم يؤدّه اليوم الألف فجاء بالمال فتوارى الدائن إن علم القاضي تعنته وقصده الإضرار نصب وكيلاً يسلم له المال ويفسخ الإجارة ولا يكون كفيلاً بالمال ولا تطلق امرأته فإن لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلاً مع هذا وسلمه إليه تثبت الأحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهداً فيه. ادّعى أنه استأجره لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وذكر الأجرة وتاريخ الإجارة ووصف للعين وأنه حفظه ولزمه الأجر ولم يحضر العين يصح لأنه دعوى الدين في الحقيقة. هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الأجير هلك بعد عام ولي أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لأنه ينكر لزوم الأجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء المقرض بعد مضي المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له في إنكاره الأجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لأنه هو القابض فيكون أعلم كما لو جعل أمرها بيدها إن لم يصل إليها كسوتها أو دين لها عليه إلى شهر ثم قالت بعد الشهر أنه لم يصل والأمر بيدها وزعم

الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الأمر بيدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة. ولو قال المستأجر دفعت إليك ما دفعت من الدين وقال الأجير من الأجرة فالقول قول الدافع لأنه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعد موت المديون بين الورثة والطالب يحتاج الورثة إلى إقامة البينة لأنه لا علم لهم. غصب من آخر عيناً أو استعاره واستأجر غيره لحفظه ثم إن المالك أيضاً استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تنعقد ويتضمن فسخ الإجارة الأولى ويكون المالك مسترداً غصباً كان أو عارية ورأيت عدّة فتاوى لأئمة خوارزم أن الربح إذا ساوى رأس المال أو زاد لا تجب الأجرة بعده بأن استقرض منه مائة دينار وعقد الإجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر بدينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلاثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا يجب الأجر بعده فطالبت بالرواية فأحالوها إلى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عني ولا أعلم بوجهه غير أني رأيت فتواهم تناطق على هذا. دفع غلاماً إلى حائك ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة أشهر كل شهر كذا جازت الإجارتان وإن شرطت إحداهما في الأخرى لأن وقتهما مختلف فلا يتصوّر اجتماعهما في وقت فلم تكن إحداهما مشروطة في الأخرى. أعطاه عبده ليلقنه العمل فأعطاه إلى استاذ آخر ليلقنه ليس له ذلك لأن الإجارة وقعت على الحفظ مقصوداً فكان مودعاً وليس للمودع أن يودع. دفع ولده الصغير إلى أستاذ يلقنه الحرفة أربع سنين على أنه إن حبسه في خلاله عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين على الأب أجر مثل عمل الأستاذ. استأجر المعلم بمعلوم يجوز وإن لم يبين عدد الصبيان فإن شرطوا نصف السنة الأولى على الولي وباقي السنة للصبي على الأستاذ يجوز ولو بلغ له فسخ الإجارة ولو آجره سنة على أن السنة كلها إلا الشهر الأخير بدرهم وباقي المال في الشهر الأخير يصح. وهذه حيلة الأستاذ على الصغير وكذا جاز عكسه وهو حيلة الولي على الأستاذ وليس للمستأجر أن يضرب الغلام وله أن يضرب الدابة المستأجرة للركوب.

(الثالث في الضياع والعقار): استأجر داراً للسكنى ولم يسم من يسكن يسكن من شاء ويصنع فيه ما شاء ولو كان فيها بئر ماء يتوضأ منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر أحد على إصلاحها. حفر المستأجر بئراً إن مأذوناً في الحفر لا يضمن وإلا ضمن ولا ينصب رحى الثور ورحى اليدان أضر وإن لم يضر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه إلا إذا زاد وأوهن ذلك البناء إلا بإذن المالك أو بالشرط وقت الإجارة. ولو أقعد فيها قصاراً فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الأجر فيما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وإن لم ينهدم بالقصارة شيء يجب الأجر المسمى استحساناً ولا يجب قياساً وإذا استأجر قصاراً له أن

يقعد حداد إذا اتحد ضررهما فإن قال شرطت لك القصارة وأنكر الآجر فالقول له وإن برهنا فبينة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته وبعيره وشاته إن كان فيها مربط وإلا فلا وهذا في بلاد الكوفة أما في بلاد بخارى وسمرقند وخوارزم وخراسان والري فالكلام في إسكان الناس فكيف في الدواب بل يربط على باب الدار فإن ضربت الدابة إنساناً أو هدمت الحائط لا يضمن وليس للآجر أن يربط دابته في الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر ويضمن ما عطب إلا إذا أدخل بإذن المستأجر بخلاف ما إذا أعار داره ثم أدخل الدابة بلا إذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب به هذا إذا آجر كل الدار أما إذا لم يؤاجر صحن الدار له أن يدخل فيه الدابة ولو بنى المستأجر تنوراً في الدار المستأجرة واحترق به شيء من الدار لم يضمن. إذا أجر الدار بأكثر ما استأجر إن زاد فيها بالعمارة شيئاً أو آجرها بخلاف جنس ما استأجر به أولاً أو ضم إليها شيئاً آخر وآجرهما يطيب له الفضل وإلا لا يجوز ويتصدق بالفضل لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن وكذا إن جصصها ثم آجر بالزيادة يطيب بخلاف ما إذا كنس الدار ثم آجرها بالزيادة حيث لا تطيب الزيادة إلا إذا قال على أن أكنس الدار وكذا إذا كان أرضاً فجعل عليها مسناة وكل عمل هو قائم وقت الإجارة يطيب وإلا لا وإن كرى الأنهار قال الخصاف يطيب وقال أبو علي أصحابنا يتردّدون فيه ولا يطيب برفع التراب وإن تيسر الزراعة وإن استأجر شيئين وزاد في أحدهما يؤاجرهما بالأكثر وإن كانت متفرقة لا يؤاجرهما بالأكثر وإن غصب الدار من المستأجر غاصب سقط الأجر وإن آجر الدار ثم استحقت منه فالأجر للعاقد لا للمستحق وتصدّق به عندهما خلافاً للثاني. استأجر منزلاً مقفلاً فأعطى المفتاح للمستأجر وقال افتحه فأعطى شيئاً للحداد وفتحه لا يرجع به على المؤاجر ويلزمه الأجرة وإن انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحدّاد إلا أن يكون علاجاً خفيفاً لا ينكسر به القفل عادة وإن انكسر بعلاج المستأجر لا يضمن إن كان يعالج بمثله عادة.

استأجر منزلاً من دار وفيها سكان فأدخله الدار وخلى بينه والمنزل ثم قال بعد مدّة حال بيني والمنزل فلان يحكم الحال إن فيها فلان لا يلزم الأجر وإن فيها المستأجر يلزم بشهادة الظاهر وإن خاليا يجب أيضاً لوجود التخلية. آجره داراً شهراً وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الأجر لعدم التخلية فعليه الأجر بحساب ما في يده لأنه استوفى بعض المعقود عليه. استأجر حانوتاً على بابه دكان على الطريق مع الدكان فمنع من الترفق بالدكان سقط حصة الدكان ولا تفسد هذه الإجارة لأنه موقوف على إذن السلطان. وفي «المحيط» ساحة بين يدي حانوت لرجل في الشارع فآجرها وأخذ الأجرة فهي للعاقد قال الفقيه هذا إذا كان ثمة بناء حتى يصير غاصباً عندهما وعندي الصحيح هو الأول لأن عندهما وإن لم

يتحقق الغصب في حق الضمان يتحقق في حق غيره كلزوم الردّ والإثم فكذا في حق استحقاق الأجر. استأجر داراً سنة فوهب له المؤاجر أجر شهر رمضان أو أجر كل السنة جاز عند محمد لوجود السبب خلافاً للثاني وإن استأجرها كل شهر فوهبه له لا يصح إلا إذا دخل رمضان. ولو كانت الأجرة ألفًا فقال وهبت الكل إلا درهماً جاز اتفاقاً وقد مرت المسألة وما عليه الفتوى. استأجر بيتاً وجعل فيه تبناً فجادت السماء ووكف السقف وأنتن التبن لترك تطيين السطح لا ضمان على المؤاجر ويلزم الأجر إن مضت المدّة. استأجر حجرة من خان وجعل فيها متاعه وغاب فجاء متقبل المصطبة وفتح قفلها وأخرج المتاع ثم أعاده بعد أيام لا يلزمه الأجر من وقت إخراج المتاع لأنه بالإخراج صار غاصباً. المستأجر آجر العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف فلو سكن يجب أجر المثل. استأجر داراً وغاب وترك زوجته فيها ليس له أن يخرجها منها. والحيلة أن يؤاجر الدار في بعض الشهر من آخر فإذا تم الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الأولى فيخرجها الآن. آجرت دارها من زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الأجر. منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضي أن يؤاجر كله إذا خيف عليه الخراب وأمسك الأجر وإن لم يقسم يسكن الشريك قدر حصته وعن محمد يسكن الجميع إذا خيف عليه الخراب ولو فيه نخلة أو نخلات عليها ثمرة أكل نصيبه وباع نصيب الغائب وأمسك الثمن فإن حضر وأجاز فله الثمن وإلا ضمن قيمته والثمن للبائع وإن لم يحضر فهو بمنزلة اللقطة يتصدّق به وهذا استحسان وبه أخذ الفقيه. دار فيها حجرة لرجل وإصطبل للآخر فأغلق باب الدار صاحب الأصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها إن في الوقت الذي لا يغلق الناس الأبواب ليس له ذلك. استأجر داراً وبنى فيها حائطاً من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الخروج منها وأخذ البناء إن من لبن فإنه يرفع ويدفع قيمة التراب لصاحبها وإن من رهص بالفارسية باخزه لا يرفع لأنه لو رفع عاد تراباً ولا شيء له أيضاً. استأجر داراً للسكنى صح ولزم في الشهر الذي يليه لا في سائر الشهور إجماعاً لعدم الحصر فكانت مجهولة ثم إذا فسخ قيل يفسخها قبل الشهر فإذا خرج الشهر عمل الفسخ وإن أهل ولم يكن فسخ ومضى ساعة لزم وهذا خلاف الرواية والمختار بقاء الخيار ليلته ويومها. الإجارة بعد الإجارة والتسليم إلى الأول لا يجوز أصلاً حتى لو فسخت الأولى لا يلزم التسليم إلى المستأجر الثاني بخلاف البيع بعد الإجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الإجارة في المختار وقال الصدر الإجارة كالبيع ينفذ أيام الفسخ. وذكر شيخ الإسلام استأجر أرضاً بإكرار حنطة فزاد آخر فيها كرّا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الأول كرا ثم جدّدا الإجارة فالثانية هي المنعقدة وتضمن فسخ الأولى بمقتضى تجديدها.

وعن الثاني فيما إذا زاد المستأجر الأول على المستأجر الثاني وسلمها رب الدار الأول بهذه الزيادة والأجر الأول أن الإجارة الأولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الأجر والتوفيق أن صاحب الدار إذا جدد ينتقض وإلا لا وتكون الثانية زيادة من المستأجر. دفع أرضه مزارعة على أن البذر منه وصار مستأجراً للأرض ثم آجرها من غيره إجارة طويلة بلا إذن المزارع لا يجوز لأنه آجر المستأجرة ولو رضي به المزارع انفسخت المزارعة وجازت الطويلة بخلاف إجارة المستأجر إذا رضي به المستأجر الأول حيث ينفذ على المستأجر وهنا ينفسخ لحاجة الناس كذا في «الصغرى». آجر داره شهراً وجعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا أجر عليه لعدم العقد وإن بعد الإجازة لزم الأجر. استأجر داراً وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذع وما يوهن البناء له الخيار وإن حدث عيب بعدها قبل قبضها يردّها لأنها عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع. قال في الزيادات خيار العيب فيها يفارق خيار العيب في البيع لأن فيه لا بد من القضاء أو الرضا بعد القبض لا قبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستأجر أيضاً.

(نوع في إجارة الأرض): استأجر أرضاً للزراعة فزرعها وأصاب الزرع آفة أو غرق الأرض فعليه الأجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا أجر عليه قال في «المحيط والفتوى» على أنه إذا بقي بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من إعادة الزراعة لا يجب الأجر على المستأجر وإلا يجب إذا تمكن من زراعة مثل الأول أو دونه في الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء على إمكان الزراعة وعدمه وإن قبض الأرض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الأجر. استأجر أرضاً للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أو لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع سقط الأجر استأجرها بشربها أولاً كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الأعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله. وفي فتاوى سمرقند استأجر أرضاً من الجبل سنة فزرعها ولم تمطر ولم تنبت فمضت السنة فأمطرت ونبت الزرع فالزرع للمستأجر ولا يلزمه الأجر ولا نقصان الأرض وفي المنتقى قال هو للمزارع لكنه يتصدق بالفضل وإن قال رب الأرض بعد المدّة أنا أقلعه له ذلك. استأجرها للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصمه حتى يفسخ القاضي العقد وبعدما فسخ يترك الحاكم الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع فإن سقى زرعه كان ذلك رضا ولم تنتقض الإجارة. استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فأصابتها آفة وقد بقي من السنة ما يمكن أن يزرع فيها ما هو أدون ضرراً من الأولى أو مثل الأولى له أن يزرعها وإن أمكن زراعة ما هو أضر لا يزرعها ويسلمها بالأجرة الملتزمة إلى المؤاجر إلا إذا سلمها قبل

المدة فحينئذٍ يلزم بقدرها. غصب أرضاً فآجرها سنة من رجل بأجر معلوم لزراعة ما بدا له فزرعها ثم أجاز المالك فالإجارة من يوم الإجازة وأجر الماضي للغاصب ويتصدق به بعد ما ضمن نقصان الأرض إلى يوم الإجازة ولو كان دفعها مزارعة بالنصف فأجازها رب الأرض قبل أن ينتهي الزرع فلا شيء للغاصب من الزراعة ولا من نقصان الأرض وإن أجاز بعد انتهاء الزرع لم تجز الإجازة ويقاسم المزارع مع الغاصب كما شرطا ويتصدق بالفضل ويضمن الغاصب نقصان الأرض وفي التجريد إن أجاز المالك قبل استيفاء المنافع جاز والأجرة للمالك وإن أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالكل للمالك عند الثاني وعن محمد رحمه الله تعالى، الماضي للغاصب والباقي للمالك وإن أجاز بعد استيفاء المنافع فكما تقدم أوّلاً.

(نوع آخر في استئجار المستغل وفيه إجارة الرحى والحمام): استأجر حماماً في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الأجر وإن نفر بعض الناس لا وإن حماماً للرجال وحماماً للنساء وجددهما جميعاً إلا أنه سمى في الإجارة حماماً جاز استحساناً قيل هذا إذا كان باب الحمامين أو الدهليز واحداً ولو لكل باب لا وفي الخزانة سوّى بينهما وهو الصحيح. استأجر رحى لطحن الحنطة فطحن به ما مثل الحنطة أو دونها ضرراً لا يصير مخالفاً وإن فوقها صار مخالفاً غاصباً. استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حانوتي فقبل ردّ مالك لا أطالبك بأجرة والأجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض ألفًا وسكن الحانوت إن ذكر تلك الأجرة مع القرض فعليه الأجر وإن قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر عليه. استأجر حماماً على أن عليه الأجر حال جريانه وانقطاعه فسدت لأنه يخالف مقتضى العقد. استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة بأجر معلوم وانقطع الماء سقط من الأجر بحسابه فإن لم تنقض مدة الإجارة حتى عاد الماء يلزمه الأجرة فإن شرط الأجر وإن انقطع الماء فسدت الإجارة وإن اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وإن في نفسه يحكم الحال وإن قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فإن فحش الضرر يخير وإن قل فالإجارة لازمة وإن خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الإجارة وآجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فإن انكسر الحجران أو الدوارة أو انهدم البيت له الفسخ فإن أصلحه لا. استأجر طاحونة فيها رحيان واحتاج النهر إلى الكرى وصار بحال لا يعمل إلا أحدهما إن كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعملان ناقصاً يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وأن لا يعملا لا يلزمه أجر أحدهما وإن تفاوتا لزمه أجر أكثرهما وإن كان الحفر على المستأجر لزمه الأجر كملاً كمستأجر الخيمة إذا انكسر أوتادها يلزمه الأجر لا إن انقطع الإطناب وإن انكسر قدر الحمام سقط الأجر. ركب المستأجر في الطاحونة حجراً أو حديداً أو شيئاً

آخر ثم انقضت المدة وأراد أن يأخذ ماله فيه إن بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وإن بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب. استأجر طاحونة إجارة طويلة ثم آجرها من غيره يعني بقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق إن علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وإن لم يعلم وظنه مالكاً يرجع وهو المختار.

الرابع في إجارة الدواب

استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلو سمى وحمل الأخف بأن استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لأن الركوب يسمي حملاً يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوباً. مشاة تكاروا إبلاً على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ولو شرطوا أن يركب واحد وينزل ثم واحد ثم وثم يصح. استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع. استأجر دابة كل شهر بعشرة على أنه متى سنح له حاجة ليلاً أو نهاراً ركبها ولم يبين مكاناً معلوماً فسدت وإن علم صح. ولو استأجر ثوباً ليقضي حوائجه في المصر يصح وإن لم يذكر مكاناً. تكارى دابة على دخول عشرين يوماً إلى مكان كذا فأدخله في خمسة وعشرين يحط من الأجر بحسابه وعلى قياس مذهب الإمام ينبغي أن تفسد الإجارة كما لو استأجر ليخبز العشرة المخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الإمام إذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فإن سلمت عليه تمام الأجر وإن تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الأجر ويضمن عند الثاني. استأجرها ليذهب عليها إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلبسه إلى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الأجر هنا لأنه خلاف إلى خير وفي الدابة إلى شر لأنه يحتاج في الدابة إلى ذكر المكان وفي الثوب إلى ذكر الوقت. استأجر درعاً ليلبسه يوماً إلى الليل بأجر معلوم إن ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وإن ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وإن لبس وسطه وتخرّق ضمن. تكارى دابة بأربعة دراهم إلى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع إلى أيام يجب عليه درهمان لأنه مخالف في الرجوع.

(نوع آخر): استأجر رجلاً ليجيء من بخارى إلى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتاً فجاء بالباقي له الأجر بحسابه إن معلومين وإن لم يكونوا معلومين فالإجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام إلى فلان فذهب به ووجد فلاناً ميتاً وردّه لا أجر له عندنا وفي مسألة حمل الكتاب التي ذكرها في الكتاب إن دفع الكتاب إلى ورثته يجب الأجر بالإجماع وإن وجد فلاناً غائباً وترك الكتاب هناك قال بعض

مشايخنا إنه أيضاً على الخلاف وبعضهم على أنه يجب أجر الذهاب إجماعاً هذا إذا شرط عليه المجيء بالجواب أما بلا شرطه فإن ترك الكتاب ثمة حتى يعطي له إن حضر إذا كان غائباً أو إلى ورثته إن كان ميتاً يستحق الأجر كملاً وكذا لو وجده ودفع إليه الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الأجر كملاً لأنه أتى بما في وسعه ولو لم يجده أو وجده وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى، له أجر الذهاب ولو نسي الكتاب ثمة لايستحق أجر الذهاب إجماعاً وإن استأجره لتبليغ الرسالة إلى فلان فلم يجده أو وجده ميتاً فلم يبلغ إلى وارثه ورجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب إن كان سراً يكون مختوماً غالباً فيمكنه الترك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لإيذاع فامتنع كذا من إبلاغ الغير قال الإمام الحلواني لا فرق بين الكتاب والرسالة. وإذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عندنا. استأجر غلاماً ليذهب بكتابه إلى بغداد فقال الغلام ذهبت به وأنكره المستأجر إن برهن الغلام أنه دفع إليه الكتاب أو لم يجده يجب الأجر. استأجر دواب إلى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكاري ذهبت فما وجدت هناك حمولة إن صدّقه المستكري فيه لزم أجر الذهاب خالياً وفي مجموع النوازل. استأجر دابة من بغداد ليذهب بها إلى المداين ويحمل عليها طعاماً من المداين فذهب ولم يجد الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم يستأجر من موضع العقد لا أجر عليه. وفي الواقعات اشترى أشجاراً للقطع بالإجراء فلم يرض البائع فتقايلا إن استأجرهم ليذهبوا معه من المصر إلى موضع الأشجار فلهم أجر الذهاب وإن الإجارة لقلع الأشجار موضع كذا فلا أجر. وفي النوازل استأجر أجيراً على أن يقلع له الأشجار في موضع كذا على أن أجر الذهاب والرجوع على المستأجر قال لا أرى له أجر الذهاب ولا الرجوع لأنه لم يعمل شيئاً. استأجر مكارياً يحمل له وقراً من الحنطة إلى موضع كذا فلما بلغ نصف الطريق عاد به إلى المكان الأول لا يجب الأجر. اكترى سفينة يحمل عليها كذا فحمل فلما بلغ المحل ردها الريح إلى المكان الأول إن كان صاحب المتاع في السفينة يجب الأجر بالتمام لوجود التسليم وإن لم يكن فيها لا يجب الأجر. والخياط إذا خاط ثم نقض يجبر على العمل وإن نقض غيره لا والإسكاف على هذا.

(نوع آخر): استأجر دابة من الكوفة إلى الجبانة لم يجز لتعددها ولو واحدة جاز. استأجرها إلى موضع صلاة الجنازة لم يجز لتعدّدها في كل مصر. استأجرها من الكوفة إلى الحيرة يبلغ عليها إلى منزله ويركبها من منزله وكذا في حمل المتاع فلو قال هذا منزلي ثم قال لا بل في ناحية أخرى وقد أخطأت لا يصدّق. تكاراها في عرس تزف عليها إلى الزوج إن كانت بغير عين تعين أول راكب وإن حبس

الدابة بلا ركوب حتى أصبح ثم ردّها لا أجر وإن ليركبها ويشيع عليها فلاناً فحبسها فردّها وقت الظهيرة وقد بدا عدم المسافرة لفلان إن حبسها كما يعتاد لا أجر ولا ضمان وإن فوق المعتاد ضمن وقد ذكرنا أنها لا تصح بلا بيان موضع معلوم. ولو رام المكاري أن يحمل فوق متاع المستكري متاعه أو متاع غيره ليس له ذلك لأن منافع الدابة صارت للمستأجر ومع هذا لو فعل وأخذ الكراء وبلغ المقصد ليس للمستكري أن ينقص من الأجر شيئاً لأنه لا ضمان للمنافع بلا عقد. تكارى دابة من الغدوة إلى العشية بالفارسية شبا نكاه يردّها بعد الزوال واليوم من طلوع الفجر الثاني إلى المغرب والليلة من الغروب إلى الفجر هذا في الدواب أما لو استأجر أجيراً ليعمل له يوماً فمن طلوع الشمس بحكم العادة. وحمل البعير مائتان وأربعون مناً والحمار مائة وخمسون مناً. إن ركبت إلى موضع كذا فبدرهم وإلى موضع كذا فبدرهمين وإلى موضع كذا فثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة. حمل رجلاً كرهاً إلى البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يرجع إلى موضع حمله وكذا في كل ما له حمل ومؤنة. اكترى دابة من بخارى إلى نسف فسقطت في بعض الطريق أي فرومانده فأمر المستأجر رجلاً أن ينفق عليها بأجر ففعل إن علم المأمون أن الدابة ليست للمستأجر الآمر لا يرجع على أحد إلا إذا ضمن الآمر وإن لم يعلم يرجع على الآمر. اختلفا في وقت الخروج أو في تعيين الطريق فذلك إلى المستأجر وإن اختلف الطريقان في الصعوبة والسهولة أو غيرهما فالإجارة بلا بيان الطريق فاسدة. القاضي استأجرها من بغداد إلى القصر بخمسة وإلى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله تعالى، إن القصر منصف طريق الكوفة جاز وإن أقل أو أكثر لا وقال الإمام يجوز على كل حال. وفي المنتقى استأجرتها منك فإن بلغت بها الكوفة فعشرة وإن القصر وهو المنصف فخمسة جاز وإن قال إن بلغت القصر فبستة لا يجوز لأنه إن أتى القصر لا يدري ما عليه ستة أو خمسة لأنه باعتبار الأوّل خمسة وبالثاني ستة وإن قال استأجرتها إلى الكوفة فإن ركبتها إلى الحيرة فبدرهم وإن ركبتها أو حملت عليها هذه الحمولة فبدرهمين فسدت لأنه لا يدري ما يعطيه أصله في الجامع الصغير إن خطته اليوم فبدرهم وإن غدا فنصف درهم جاز الأوّل لا الثاني.

(وما يتصل به التوكيل بها): سلم ثوباً إلى قصار وأمر رجلاً أن يأخذ منه هذا الثوب ويبيعه فأعطاه القصار ثوباً آخر بالغلط وهلك في يد الوكيل لا ضمان على الوكيل ويتبع رب الثوب القصار بثوبه قال القاضي عدم لزوم ضمان الثوب على الوكيل مشكل لأنه أخذ ثوب الغير بلا إذنه. وفي المنتقى أودع عنده ثياباً فجعل المودع ثوبه مع تلك الثياب ثم سلم الكل إلى المودع ونسي ثوبه وهلك عند المودع نسي ثوبه وهلك عند المودع ضمن لأنه قبض ثوب غيره بغير إذنه ولا

يعذر بالجهل. والقصار إذا دفع إلى المالك ثوب الغير فأخذه المالك على ظن أنه ثوبه ضمن ولو أن المالك بعث إلى القصار رجلاً ليأخذ ثوبه فدفع إليه القصار ثوب غير المرسل فضاع إن الثوب للقصار لا يضمن وإن لغيره خير رب الثوب بين تضمين القصار والرسول إن ضمن القصار لا يرجع على أحد وإن ضمن الرسول رجع على القصار. الوكيل بالإجارة يملك الإجارة بالغبن الفاحش عند الإمام ويملك الإجارة من ابن الموكل وأبيه كما في البيع وإن من ابن نفسه أو من لا تقبل له شهادته لا يجوز عند الإمام خلافهما كالبيع ولا يضمن الوكيل في الإجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر. والوكيل بالإجارة الطويلة يطالب بمال الإجارة عند الفسخ. وكله بأن يستأجر له داراً بعينها ففعل فالوكيل يطالب بالأجرة ويأخذها من الموكل ويعطي وله الطلب قبل أن يطالب وإن وهب الأجرة من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالأجرة على الموكل. وكل رجلاً بإجارة داره أو أرضه ففعل ثم ناقض الوكيل الإجارة صحت المناقضة ولا ضمان على الوكيل لأن رب الدار لم يملك شيئاً هذا إذا كانت الأجرة ديناً فإن عيناً وعجل الأجرة فرب الدار صار مالكاً لذلك الشيء فلا تصح المناقضة في حقه. وكله باستئجار أرض معين من رجل معلوم ففعل ثم إن الموكل بلا علم بإجارة وكيله له اشترى تلك الأرض يرد البيع إذا علم بالإجارة ويكون في يده بالإجارة حتى تمضي مدّتها. أمره بأن يستأجر له دابة بعشرة فاستأجرها بخمسة عشر وقال للآمر استأجرتها بعشرة فركبها الآمر لا أجر عليه بل على المأمور. وكله بأن يستأجر له داراً ففعل ولم يدفع إلى الآمر وسكنها المأمور حتى تمت المدّة قال الإمام الثاني لا يجب الأجر على الآمر بل على المأمور ويرجع على الموكل بها قال الإمام الريغدموني الصحيح أنه لا يرجع بالأجرة على الآمر استحساناً لأن الوكيل بالحبس صار غاصباً الدار من الموكل والغصب من غير المالك متصوّر فصار كغصب الأجنبي وقال محمد رحمه الله تعالى، يجب الأجر على الآمر قياساً على الوكيل بالشراء إذا حبس وهلك العين في يده، لا يسقط الثمن عن المشتري فكذا الأجر ولا يجب الأجر على المأمور لأنه غاصب سكنى فلا أجر عليه. أمره بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالإجارة فاسدة ويتصدق بالفضل إن أخذها الوكيل باستئجار الأرض سنة استأجرها سنتين فالسنة الأولى للآمر والثانية للمأمور. وكله باستئجار دار فسقط بعض بنائها قبل القبض أو بعده ورضي به الوكيل لا الموكل يلزم الوكيل كالوكيل بالشراء إذا رضي بالعيب. الكفالة بالأجرة والحوالة جائزة ولا يطالب بشيء منها حتى يجب الإيفاء أو يشرط التعجيل فيجعل كالإضافة إلى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب أيهما شاء وإن أدّى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل

أن يأخذ المستأجر حتى يؤدّيه فإن لوزم به لازم هو أيضاً وإن اختلفوا في مقداره فقال الآجر دينار والمستأجر نصفه فالقول للمستأجر المنكر للزيادة وإن أقر الكفيل بالزيادة لزمه خاصة والقول قول الكفيل إذا أنكر الزيادة ولو أقام الطالب بينة يأخذ أيهما شاء ولو كان الأجر ثوباً وهلك بطلت الكفالة لبراءة الأصيل عن تسليمه. ولو آجر عبده أو نفسه للخدمة فكفل بالخدمة إنسان لم يجز لأن خدمته لا تكون خدمة المستأجر فلم يقدر على الإيفاء ولو بتسليم نفسه جاز لأنه مقدور وكذا لو استأجر أرضاً للزراعة أو داراً للسكنى لم تجز الكفالة بالسكنى والزراعة وصحت بتسليم الأرض والدار. استأجر دابة معينة للحمل فكفل بالحمل لم يصح وإن بتسليم الدابة يصح وإن كانت بغير أعيانها تصح الكفالة بالحمل لإمكان الإيفاء عجل الأجرة فكفل بها رجل إن لم يوفه المنافع صحت الكفالة لأنه دين مضمون وفساد الكفالة لا يوجد فساد الإجارة وإن مشروطة فيها فسدت لفساد الشرط. شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فكفل به رجل لم يصح وإن لم يشرط عمل نفسه فكفل به رجل صح وإن عمله الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثله بالغاً ما بلغ إن الكفالة بأمره. وكله بإجارة كرمه إجارة طويلة ففعل وضمن الموكل مال مال الإجارة عنه عند الفسخ صح لأنه أجنبي عن العقد فالحقوق تعود إلى الموكل. تكارى دابة من بغداد على أن يعطيه الأجر إذا رجع من بغداد لا يملك مطالبة الأجر قبل الرجوع من بغداد لأنه أجل وإن مات ثمة يأخذ من تركته أجر الذهاب. آجر الأرض على أن يكربها ذكر في الجامع الصغير أنه لا يفسد وذكر شيخ الإسلام أنه يفسد لأن وقت الكراب مجهول لأنه يوم أو يومان وذلك الوقت مستثنى عن الإجارة لأنه لرب الأرض وأنه غير صحيح لأنه نص في الجامع الصغير أن شرطه على المستأجر لا يفسد مطلقاً وإن شرط الردّ مكروبة بكراب بعد مدّة الإجارة فعلى وجهين إن قال آجرتك بكذا أو بأن تكربها بعد المدّة فهذا جائز وإن قال آجرتك بكذا على أن تكربها بعد المدّة فإنه فاسد وإن أطلق الكراب إطلاقاً يجوز صرفاً إلى ما بعد انقضاء المدّة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون على التفصيل وبه يفتى وعن محمد رحمه الله، شارط مع القصار أو الخياط على أن يقصر أو يخيط ثوباً مروياً بدرهم فلما رأى قال لا أرضى به فله ذلك. الأصل أن كل ما يختلف فيه العمل يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا. استأجره ليكيل له الحنطة فلما رآه قال لا أرضى بكيله ليس له ذلك لعدم اختلاف العمل وكذا استأجره بدانق ليحجم فلما كشف ظهره قال لا أرضى ليس له ذلك. الأصل أن الاستئجار على عمل في محل عنده جائز وفي محل ليس عنده لا كالبيع، استأجره ليحلج له قطناً معلوماً سماه أو ليقصر له مائة ثوب مروزي يجوز وإن لم يكن عنده لا يجوز.

الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل

استأجر رجلاً للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وإن وقت جاز ويلزم الأجر حصل البيع أم لا. ولو قال بعني هذا المتاع بأجر درهم أو اشتره لي ولم يبين أجراً له أجر المثل لا يزاد على درهم ولو أمر له بالبيع والشراء ولم يذكر أجراً فلا شيء له لأنه استعانة. وفي التجريد لا يجوز أخذ الأجر على البيع والشراء فإن باع أو اشترى يجب أجر المثل لا يجاوز به درهماً. دفع إلى امرأة رجل دراهم لتحرّض زوجها على بيع داره فهو رشوة. قال لآخر بع ضيعتي هذا ولك كذا من الأجر فلم يقدر على بيعه فباعه دلال آخر ليس للأول شيء وعليه الفتوى. دفع إلى رجل ثوباً وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال الإمام الثاني إن باعه بعشرة فلا أجر له وإن تعب وإن باعه بأزيد فله أجر مثله إذا تعب في ذلك لأنه عمل بإجارة فاسدة وعليه الفتوى والأجر مقابل بالبيع دون مقدّماته كالسعي. استأجر رجلاً ليهدم جداره أو بيته كل ذراع بكذا جاز. رجل يبيع في السوق فاستعان بآخر في السوق ثم طلب منه أجر المثل ينظر إلى أهل السوق إن كانوا يعملون في مثله بأجر فله أجر المثل وإن كانوا لا يأخذون في مثله أجراً فلا شيء. دفع إلى حائك غزلاً لينسجه سبعاً في أربع فنسجه ثلاثاً في أربع إن شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك أو أخذ الثوب وأعطاه الأجر قال شمس الأئمة الأصح عندي أن يعطيه أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى وفي رواية أجر المثل لا يجاوز ما سمى. دفع إلى حائك نوعين من الغزل وأمره أن ينسج أحدهما أرق والآخر أغلظ فخلط الحائك غلطاً ونسجهما واحداً يضمن مثل غزلة والمنسوج له. والصباغ إذا غلط وصبغ مكان الحمرة الصفرة إن شاء المالك ضمنه الثوب الأبيض وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له وإن صبغه رديئاً إن لم يكن فاحشاً لا يضمن وإن فحش ويعرف ذلك بقول أهل الصناعة يضمن قيمة ثوب أبيض. وفي «المحيط» أمره أن يصبغه بزعفران ويشبع الصبغ فصبغ به ولم يشبع إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وإن شاء أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى. استأجر نجاراً ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يصح لأنه مجهول ما لم يقل عشرة أيام من أوّل شهر كذا. أعطاه درهمين ليعمل له يومين فعمل يوماً وامتنع في الثاني إن سمى له عملاً فالإجارة جائزة ويجبر على العمل وإذا مضيا ليس له طلب العمل منه وإن سمى العمل وقال يومين من الأيام ففاسدة وله أجر مثله إن عمل لجهالة اليومين. دفع إلى خياط ثوباً وقال اقطعه بحيث يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء على نقصان أصبع ونحوه يستحق الأجر وإن زاد النقصان ضمن

الخياط. قال للقصار اقصر لي عشرة أثواب بكذا وبين الجنس لم يجز وإن أراه جاز وإن جاء القصار بثوب غيره خطأ أو عمداً فخاطه الدافع خير مالكه بين تضمين أحدهما إن ضمن المستأجر لا يرجع على أحد وإن القصار رجع عليه. استأجر خياطاً ليخيط عشرة قباء للرجال وبين الجنس والقدر قال الإمام ظهير الدين يصح ولو استأجره ليحلج له كذا قطناً بكذا درهماً يجوز إذا لم يكن متفاوتاً إن القطن في ملكه وإذا كان متفاوتاً لا يصح كما مر في مسألة الاستئجار تاده دبه روبين سايد أوده زنديجى رابما لد إن لم يكن معيناً وكان متفاوتاً لا يصح وإن استأجره ليصيد له أو ليحتطب إن وقت جاز وإلا لا. دفع إلى إسكاف درهمين على أن يخرز له من جلد أعطاه خفين منعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كما لو أعطى الخياط ثوباً على أن يحشوه بقطن له بكذا لأنه إجارة في بيع وعن محمد رحمه الله، دفع ظهارة إلى الخياط على أن يكون منه القطن يصح كما في الخف فحصلت المسألة على الروايتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لأنه لا تعامل ثم إن محمداً جوّز هذا بلا رؤية النعل والبطانة حملا على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط أن يخرز على خفه أربع قطع أو أن يرقع ثوبه وفي نوادر ابن سماعة شرط الإراءة فإذا في الرقع والخصف روايتان لأنه جعل هذا تبعاً للعمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو أعطاه خرقة على أن البطانة والحشو من عنده ليجعلها له قلنسوة وكذا لو دفع إلى ندّاف ثوباً لينذف عليه من قطنه كذا بكذا ولم يبين الأجر من الثمن صح للتعامل. استأجر قميصاً يوماً وضاع عنده ثم وجده لا أجر عليه إن صدقه المالك وإن لبسه في يوم آخر ضمن وإن اختلفا في الضياع يحكم الحال. استأجر ثوباً ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته أعواماً ولم يلبسه يجب عليه الأجر إلى مدة يتخرق فيها الثوب إن لبس ثم يسقط الأجر. استأجر رجلاً ليذهب بحمولاته إلى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بدا له وطلب أجر الماضي إن كان باقي الطريق يساوي الماضي سهولة له ذلك. استأجر نجاراً يوماً إلى الليل فأمره آخر أن يتخذ له دواة بدرهم فاتخذ إن علم أنه أجير لا يحل وإن لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره إلا أن يجعله في حل. دفع ثوباً إلى خياط وهو أجير عند خياط آخر أمره أن يتقبل عليه العمل يأخذ بالعمل أيهما شاء وأيهما مات له أن يأخذ بالعمل الآخر وله الأجر وعليه الضمان فإن مات الأستاذ ولم يشرع التلميذ في العمل وهو حر أو عبد مأذون حتى هلك الثوب في حانوت الأستاذ فضمانه عندهما على الأستاذ وإن شاء ضمنه المتقبل ورجع هو على مال الأستاذ فإذا أخذ هو في العمل فقد بريء الأستاذ من الضمان. دفع إلى خياط ثوباً للخياطة فقطع ومات لا شيء له من الأجرة لأن الأجرة عادة في مقابلة الخياطة لا القطع وهو الأصح. اشترى نعلاً وشراكاً على

أن يشركه البائع يصح بخلاف ما إذا اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع والفرق وجود التعامل وعدمه.

استأجره لحفر القبر إن لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحساناً ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس. إذا عينوا مكاناً لحفره فحفر في موضع آخر إن شاء أجاز للوفاق في الأصل وإن شاء لا للخلاف في الوصف فإن دفنوا فيه فهو رضا وفي حثو التراب يعتبر العرف وجعله القاضي على الحفار استحساناً وإن انهار أو دفن فيه ميت آخر قبل أن يأتي المستأجر فحكمه حكم البئر على ما سيأتي آنفاً. استأجره لحفر البئر أو النهر لا بد من بيان الطول والعرض والعمق فإن حفر ذراعاً فوجده جبلاً إن يطق حفره يجبر على الإتمام وإلا لا لأنه عذر ويجب أجرة ما حفر إن الحفر في منزل المستأجر كما في الخياط وكما لا ينقص من الأجر بحسب لين المكان لا يزاد بحسب الشدة إن استقبله صخرة. شرط كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهلة بكذا يصح ولو شرط حفر البئر وطيها بالآجر ففعل ثم انهار بعد الطيّ له الأجر وإن قبل الطيّ فبحسابه وإن في غير ملكه فلا أجر لعدم التسليم وفي «المحيط» فإن كان في مقام قد يكون ذلك فيها فوجد أصلب ما رأى فإن علم أنه سيلقاه عليه الحفر وإن قال لم أعلم حلف بالله أنه لم يعلم واستحق الأجر بحساب ما حفر وإن مات المستأجر له الأجر بحسابه هذا إذا كان في ملكه أو يده فإن عدما فلا أجر إلا بالفراغ والتسليم قال الحسن إذا أراه مكاناً في الصحراء فحفره فهو كالذي في ملكه ويده وهو قياس قول الإمام لأنه صار في يده بالتعيين وعن محمد رحمه الله، أنه لا يكون قابضاً إلا بالتخلية وهو الصحيح. استأجره ليلبن فلبنه وأصابه المطر قبل الرفع لا أجر له وإن كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الأجر ولو نصبه بعد الجفاف ثم أفسده المطر له الأجر على قول الإمام وعلى قولهما لا قبل التشريج. أمره أن يطبخ في أتون المستأجر فالإخراج على الأجير فلو هلك قبل الإخراج لا يستحق الأجر والإخراج من الأتون من تمام عمله كالخباز ولو كان في غير ملكه فلا أجر قبل التسليم. له غريم في مصر آخر فقال لرجل اذهب إليه وطالبه به وهو كذا فإن قبضت فلك كذا يجب أجر المثل. استأجره شهراً ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة ويبتدىء من وقت الفجر. استأجره لعمل كذا ولم يذكر الأجر يلزم أجر المثل. دفع جارية أو دابة مريضة إلى طبيب وقال عالجها فإن برأت فما زاد في قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل قدر ما أنفق في ثمن الأدوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل. وهب منه شيئاً وقال على أن تعمل لي هذه السنة ليس له أن يرجع بعدما عمل السنة. تقبل من رجل بناء حائط بلبن وطين من

عند الباني فسد فإن بنى ينظر إلى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلاً قيمتهما ثلاثون يقوّم الحائط مبنياً مثلاً قوّم بأربعين علم أن قيمتهما ثلاثون وقيمة أجر البناء عشرة فيلزم قيمتهما وأجر مثل البناء لا يتجاوز عن عشرة. استأجر رجلاً ليعمل له في هذه الساحة بيتاً أو بيتين ذا سقفين أو سقف وبين الطول والعرض والذي يقال له بالفارسية نشكر داد لا يجوز. استأجر رجلين لحفر بئر أو بناء حائط أو حمل خشبة إلى منزله ففعل أحدهما إن كانا شريكين في العمل قبل هذا التقبل له كل الأجر وإلا فله النصف. قال لآخر إن حملت هذه الخشبة إلى موضع كذا فلك درهم وإن حملت الأخرى فلك درهمان فحملهما فله الدرهمان ولو قال احمل إحداهما إن شئت هذه بدرهم وهذه بدرهمين فحملهما فله درهمان وفي رواية عن محمد رحمه الله بخلافه. استأجره بدراهم معلومة واستحقت فله أجر المثل ولو عينا معلوماً فقيمته لأن الدراهم لا بدل لها وقيمة العين بدله. استأجر عبداً سنة بكذا فاستعمله نصف السنة ثم جحد أن يكون العبد للمؤاجر وقيمته يوم الجحود ألفّان وتمت السنة عنده وقيمته ألف ومات العبد في يده يلزمه كل الأجر وقيمة العبد بعد تمام السنة ولا يلزم اجتماع الأجر والضمان لأن الضمان يجب بعد السنة لعدم التسليم إلى المالك والأجر لعمله تمام السنة. غصب دابة رجل ثم آجرها ربها منه ببدل معلوم ليركبها جازت ويبرأ من الضمان بالركوب. استأجر دابة من خوارزم إلى بخارى ثم إن المستأجر جحد أن تكون الدابة للمؤاجر إن هلكت قبل الركوب ضمنها وإن ركبها بعد الجحود بريء فقد رجع من ضمان الغصب بالركوب. القصار إذا جاء بالثوب مقصوراً بعد الجحود إن قصر قبل الجحود لزم الأجر وإن بعده لا وفي الصباغ إن صبغ قبل الجحود كذلك وبعده يخير رب الثوب إن شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ترك عليه الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض وفي النساج إن قبل الجحود نسجه فكذلك وإن بعده فالثوب للنساج وعليه مثل الغزل. استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد الدراهم زيوفاً يردّ الأجر وإن وجد البعض زيوفاً ردّ بقدره. دفع إليه ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منه صابوناً بمائة درهم على أن ما يحتاج إليه منه ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه غرامة ما أنفق الأجير فيه مع أجر المثل. دفع إليه عشرة أمناء من نحاس ليدققه بأربعين درهماً فجاء بسبعة أمناء عليه أربعون درهماً كما شرط.

السادس في الضمان

وفيه أنواع:

الأول استأجر دابة بإكاف فأوكفه بمثله أو سرجه بكر لا يضمن ولو بسرج فأوكفه أو أسرجه بما لا يسرج بمثله فهلك يضمن كل قيمته عند الإمام. استأجرها

عريانة فأسرجها وركبها وهلكت إن من بلد إلى بلد لا يضمن وإن في البلدان من الأشراف لا ضمان وإن من العوام الذين يركبون عرياناً يضمن. تكارى دابة ولم يذكر السرج وإلا كاف إن كان مثلها يركب بسرج يضمن إذا ركب بإكاف وإن لم يركب بكل منهما لا ضمان.

استأجرها بلا لجام فألجم إن بما لا يلجم بمثله يضمن. إكتراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم برّ فحمل أزيد ضمن بقدر الزيادة وإن ليطحن فزاد وهلكت يضمن كل القيمة وإن ليحمل عليها عشرة فجعل في جوالق عشرين فأمر رب الدابة أن يضعه عليها ففعل وهلك لا ضمان وإن حملا معاً ضمن ربع القمية لأن النصف مأذون والنصف لا فينصف هذا النصف ولو كانا في عدلين فحمل كل منهما عدلاً أو حمل المستأجر أولاً ثم رب الدابة لا ضمان أصلاً لأن رب الدابة حامل للزيادة ولو حمل ربها أولاً ضمن المستأجر نصف القيمة.

استعان القصار برب الثوب في الدق وتخرق ولا يدري من أيّ الفعلين قال الإمام الثاني يضمن نصف قيمته وقال محمد رحمه الله كلها لأن الثوب في يده وإن استأجرها ليحمل عليه شعيرًا كيلًا معلومًا فحمل عليه قدره براً يضمن وإن نصفه براً قال السرخسي بضمن وقال بكر لا وهو الاستحسان وهو الأصح ولو زاد وبلغ المكان ثم هلك ضمن قدر الزيادة لأنه صار غاصباً لذلك القدر فلا يبرأ إلا بالردّ على المالك.

وفي فتاوى القاضي خالف المستأجر في الجنس بأن شرط عشرة أقفزة براً فحملها قدره شعيراً في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لأنه أخف فإن سلمت المسمى وإن عطبت فالقيمة ولا أجر وإن شرط شعيراً فحمل قدره براً ضمن قيمتها لأنه أثقل كالحديد مكان البر وإن سمى من البر وزناً معلوماً فحمل عليه من الشعير مثل ذلك ضمن كل قيمتها ولو لحمل شعير فحمل في أحد الجوالقين شعيراً وفي الآخر براً ضمن النصف لأنه مخالف في هذا القدر وعليه نصف الأجر.

المستكري خالف بمجاوزة المكان ثم رجع فعطب لم يضمن عنده وفي قوله الآخر ضمن قبل الدفع إلى المالك وهو اختيار السرخسي وكذا العارية بخلاف المودع وقيل لا فرق بين الوديعة والإجارة لأن الوديعة مطلقة أما الإجارة فعلى الذهاب لا الجيئة حتى لو استأجرها ذاهباً وجائياً لا يضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح والصحيح اختيار شمس الأئمة بالفرق بين الوديعة والإجارة.

استأجرها ليركب فأركب غيره ضمن ولا أجر. استأجرها ليذهب إلى مكان كذا فذهب إلى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلكت وإن أردف فعطبت بعد بلوغ المقصد ضمن نصف قيمتها إن من ذلك الركوب وعليه الأجر كاملاً وخير المالك إن شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على المرتدف وإن شاء ضمن المرتدف ورجع

على المستأجر وإن كان مستعيراً لا يرجع عليه ولا فرق بين الثقيل والخفيف لأن الاختلاف بحذاقة الراكب وبعدمها ولا يوقف عليه فأدير على الركوب وضمان النصف لأن التلف بعملين مأذون وغيره وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن كل القيمة وإن صبياً لا يستمسك عليها أو متاعاً ضمن ما زاد الثقل. وإن ذكر طريقاً وسلك طريقاً آخر لا يسلكه الناس ضمن وإن بلغ المقصد لزم الأجر وفي الفتاوى إن كانا سواء لا يضمن وإن أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وإن حمله في البحر ضمن وإن سلكه الناس وإن بلغ يجب الأجر ويضمن بضرب معلوم الدابة في السير وكبحها باللجام إن عطبت كما في دق القصار وضرب المعلم وعندهما لا يضمن لو معتاداً.

جامع زوجته جماعاً يجامع مثلها وماتت لا يضمن. استأجرها لحمل معلوم فساقها رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسد المتاع يضمن المكاري سواء كان معها رب المتاع أو لا.

وفي المنتقى استأجرها ليحمل عليها فحمل وركب هو والمكاري فتلف المتاع لا يضمن المكاري وكذا لو كانا يقودانها أو يسوقانها ولو انقطع الحبل ففسد المتاع يضمن بالاتفاق. ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندهما يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لأنه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة إذا هلكت بسوقه. ولو حمل عليها رب المتاع المتاع فركبها فعثرت فعطب الرجل أو فسد المتاع لا يضمن صاحب الدابة. المستأجر ركب الدابة ولبس من الثياب أكثر مما عليه حين استأجر إن مثل ما يلبس الناس لا يضمن وإلا يضمن بقدر الزيادة. استأجر حمالاً ليحمل عليه زقاً من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن لأنه في يد صاحبه وفي المنتقى لو وضعه الحمال في الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فوقع وتخرق ضمن الحمال لأنه صار في ضمانه ولو بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ. أمر رجلاً بحمل الحقيبة إلى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن بخلاف الحمال إذا انقطع الحبل وسقط الحمل لأن التقصير من قبل صاحب الحقيبة. إذا حمل الحمال على عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه ضمن ولو من مزاحمة الناس لا يضمن إجماعاً كالحرق والغرق والغالب ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر ضمن وصاحبه يخبر إن شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه الأجر بإزاء ما حمل وإن شاء ضمنه وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله.

استأجر مكارياً ليحمل عصيراً على دابته فحمله فلما أراد أن يضعه عليها أخذ

الجوالق من جانب فسقط العدل الآخر وانشق الزق وتلف ما فيه ضمن المكاري.

استأجرها ليحمل عليها وقراً من الحنطة إلى المصر ففعل وبلغ فلما انصرف حمل عليها ملحاً فمرضت وماتت ضمن للخلاف بخلاف ركوبه حال الرجوع وإن بلا إذنه لأنه متعارف قال القاضي بالركوب يضمن أيضاً وكذا في الدابة المستعارة إذا ركب حال الردّ.

تكارى دابة ليحمل عليها إنساناً بأجر معلوم فحمل امرأة ثقيلة فعطبت إن كانت لا تطيق ضمن الكل وإن كانت تطيق لا يضمن استحساناً وعليه الأجر.

استأجر حماراً يحمل عليه عشرين وقراً من تراب إلى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقراً من لبن فإن هلك في العود ضمن قيمته ولا أجر وإن سلم حتى تم العمل فعليه تمام الأجر كما إذا استكرى دابة إلى ستة فراسخ فسار سبعة يجب الأجر وفيما زاد غاصب.

الجمل إذا نزل في المفازة وتمكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة غالبه ضمن.

(نوع آخر): استأجر حماراً وضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع إن ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ لا يضمن في تركه الطلب إذا كان آيساً من وجوده لو طلبه في المواضع التي ذهب فلو أوقفه وشرع في الصلاة فذهب الحمار وهو يراه فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو في الفرض لأن الحفظ غير واجب عليه لأنه قادر وكذا لو كان في بول غائط أو حديث مع غيره فذهب وتوارى عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تاركاً للحفظ ما لم يغب عن بصره وإن كان نائماً وإن غاب عن بصره يكون تاركاً للحفظ.

وفي الصغرى إذا نام قاعداً لا يكون تاركاً للحفظ ولو مضطجعاً يكون تاركاً وقوله ضل في الطريق لا يضمن أي إذا لم يغب عن بصره أما إذا اشتغل بعمل آخر يضمن إذا ضل وكذا لو جاء إلى الخباز ليشتري الخبز وترك الحمار إن غاب عن بصره ضمن وإلا فلا وعلى هذا لو كان له حماران فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر والتقييد بالبصر في الليل والنهار سواء غير أنه يرى في النهار من بعد وفي الليل لا وفيها إن غاب عن بصره يضمن وفي المحيط وفي السفر لا ضمان بكل حال.

ولو ربط الحمار على آرى في سكة نافذة ولا منزل له فيها ولا لقريبه إن كان استأجره لركوب نفسه يضمن إن ضاع ولو مطلقاً بلا بيان الراكب وهنا رجال نيام ليشوا في عيال المستأجر ولا من أجرائه إن لم يستحفظهم ضمن إن ضاع وإن استحفظ بعضهم وقبلوا منه والغالب ثمة أن نوم الحافظ ليس بإضاعة لا يضمن وإن كان يعدّ نوم الحافظ إضاعة ضمن.

ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع إن لم يغب

عن بصره لا ضمان وإن غاب إن موضعاً لا يعدّ تضييعاً كأن كانت السكة غير نافذة أو في بعض القرى لا يضمن وإن عدّ تضييعاً ضمن.

ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيئاً أو المسجد ليصلي فهذا وترك الربط سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي.

استأجر جماعة كل منهم حماراً من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحداً لتعاهد الحمر فبعثوا واحد فقال المستأجر للمعاهد قف هنا حتى أذهب بحمار وأذهب الجوالق فذهب ولم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا إذا استكرى دابة من القرية إلى المصر فبعث المكري معه رجلاً فاشتغل المبعوث بأمره في الطريق وذهب المستكري وحده فضاعت في يده لا ضمان على المبعوث. استأجر منه دابة شهراً فمضت المدة ولم يردّها على المالك حتى عطبت عنده فلا ضمان على المستأجر لأن مؤنة الردّ على المالك. قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا إذا كان الإخراج بإذن رب المال ولو بلا إذنه فمؤنة الردّ مستأجراً أو مستعيراً على الذي أخرج.

استأجرها من موضع إلى موضع معلوم يذهب عليها ويجيء فالرد إلى الموضع الذي استأجرها على المستأجر وإن ذهب بها إلى منزله فنفقت ضمن المستأجر فإن قال اركبها إلى موضع كذا وردّها إلى منزلي ليس على المستأجر الردّ بل على المؤاجر الإتيان حتى يأخذ دابته.

استأجر حماراً لنقل التراب من الخربة فانهدمت الحائط وقت نقله فهرب المستأجر وتلف الحمار إن من معالجته ضمن وإن لرخاوته بلا صنعه ولم يقف المستأجر على وهن الخربة ولا أوقف الحمار على الوهن لا يضمن.

ساق الدابة المستأجرة ليردّها إلى مالكها وهلكت لا ضمان وإن سمع أن المالك في بلد آخر غير موضع الاستئجار فساقها إليه فعطب ضمن لأن عليه الردّ إلى موضع الاستئجار وإن حمل عليه شيئاً وقت الردّ يضمن إذا هلكت منه وكذا إذا ركب المستأجرة أو المستعارة في وقت الردّ واختار الفقيه أنه لا ضمان فيهما استحساناً ولا خفاء أنها لو جموحاً لا تنقاد له الركوب كما في مسألة الردّ بالعيب.

استأجرها إلى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها إن سلكه الناس مع ذلك الخبر لا يضمن وإلا يضمن جميعاً.

استأجر رجلاً ودفع له حماراً وخمسين ليشتري شيئاً للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ الظالم حمر القافلة فذهب البعض خلف الحمار ولم يذهب البعض والأجير فعمن ذهب بعضه استرد والبعض لا فإن كان الذين استردوا يلومون الذين لم يذهبوا ضمن وإن كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه من تحمل المتاعب لا ضمان وإن توجه إلى القافلة القطاع فألقى المكاري المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش إن كان يعلم لولا الفرار بالحمار لأخذوا الحمار مع

القماش لا يضمن وإن أمكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كالمودع إذا وقع الحريق في داره وتمكن من إزالة الوديعة أو صادر العامل المودع وتمكن من إيداع الوديعة عند ثقة ولم يفعل حتى أخذت الوديعة.

استأجر الحمال جوالقاً ليحمل فيه متاعاً وأخذه أعوان الظالم ليحمل القماش فترك الجوالق واشتغل بالحمل حتى ضاع الجوالق إن الشغل بحال لو تركه خاف عقوبة الظالم لا ضمان وإلا يضمن.

مستأجر الحمار قبضه وأرسله في كرمه مع برذعته فسرق البرذعة وأثر فيه البرد ومرض ومات في يد المالك إن كان الكرم حصيناً بأن يكون له حائل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فإن عدم واحد لم يكن حصيناً والبرد لا يضره مع البرذعة لا يضمن البرذعة والحمار وإن بحال يضره مع البرذعة ضمن قيمة الحمار لا البرذعة وإن لم يكن حصيناً ويضره مع البرذعة ضمن قيمتها وإن بحال لا يضره مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار إلى وقت الردّ إلى المالك لأنه كالغاصب للحمار حين أرسله فيه ويبرأ بالتسليم عن الضمان.

استأجر حماراً يحمل عليه الشوك فدخل به سكة فوصل إلى مكان ضيق فضرب الحمار وكان فيها نهر فوقع في الماء واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار إن كان بحال لا يسلك فيها بمثل تلك الحمل يضمن وإن كان الحمار يقدر على المجاوزة عن مثل ذلك الموضع إلا أنه عنف عليه في الضرب حتى وثب من ضربه في الماء ضمن وإلا فلا وكذا لو عنفه في السوق حتى وقع في النهر.

أمره أن يكتري حماراً إلى كذا بكذا ففعل فأدخله المكتري في الرباط بعدما فرغ فسرق من الرباط لا يضمن إن كان على ممرّه وإلا فيضمن. دفع إلى آخر فرساً ليوصله إلى والده في القرية فسار مرحلة وتركه فعرفه واحد واستأجر رجلاً ليوصله إلى تلك القرية فذهب به الأجير فنفق في الطريق يضمن الأول بالتسبيب والثاني إن لم يأخذها فلا ضمان عليه وإن أخذها وأشهد أنه ليرده على صاحبه إن الأجير في عياله لم يضمن وإن ترك الإشهاد يضمن كالملتقط والأجير ضامن على كل حال ولا يرجع على أحد لأنه أمسكه لنفسه كالمستعير بخلاف المودع والمستأجر حيث يرجعان على المودع والآجر بما ضمنا لأنهما يمسكان لصاحبه ولو سلم الفرس إلى ابن أخ لصاحبه لا يبرأ عن الضمان إذا لم يكن في عياله.

تعبت الدابة المستأجرة في الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع متاع الأجير لما كلت الدابة وعجزت عن المضي وضاعا أفتى القاضي أنه لا ضمان على أحد.

استأجروا اصطبلاً وأدخلوا دوابهم فدخل واحد منهم فأعلف دابته ثم خرج وترك الباب مفتوحاً فسرقت الدواب لا يضمن.

دفع له بعيراً يؤاجره ويأخذ شيئاً من أجرته وآجر فعمي البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيئاً فهلك في الطريق إن كان لا يقدر على رده أعمى ولا حاكم ثمة لا يضمن وإن كان يقدر على ردّه ويجد حاكماً يرفع إليه فلم يفعل ضمن قيمته.

(نوع في الراعي والبقار): ولو أكل الذئب الغنم والراعي عنده إن كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لأنه كالسرقة الغالبة وإن كان ذئباً واحداً يضمن لأنه يمكنه المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد.

استأجره ليرعى غنمه مدة معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير مشترك إلا إذا قال لا ترع غنم غيري ولو استأجره مدّة معلومة ليرعى غنماً معلوماً بأجر معلوم فأجير واحد إلا إذا قال وترعى غنم غيري فيكون مشتركاً ولا يضمن الواحد بموت شاة ولا ينقص من أجره شيء والمشترك يضمن لو من جناية يده كسوق أراد بفعله السقي بأن ساق في الماء وإن هلك بآفة سماوية وقت السقي لا يضمن وكذا إذا كان مشتركاً على هذا.

راعي البقر أو الأغنام ساقها فناطح بعضها بعضاً أو وطئ أو وقع في النهر أو عثر من سوقه إن مشتركاً يضمن وإن واحدا لا ولو خلط بأغنام الناس ولم يمكن التمييز ضمن قيمة الأغنام يوم الخلط.

خاف الراعي موت الشاة فذبحها إن لا يرجى حياتها لا يضمن في الاستحسان والأجنبي يضمن والفقيه سوّى بينهما في عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى بعدم الضمان بالذبح في حق الراعي وبالضمان في غير الراعي والحمار والبغل لا يذبح وكذا الفرس على قوله ولو قال الراعي خفت الموت فذبحتها فأنكر المالك فالقول له وعلى الراعي البينة ومستأجر الحمار ليس له أن يبعثه إلى السرح على ما ذكره في النوازل.

وقال في المحيط له ذلك إن تعارفوه وفائدته في لزوم الضمان لو تلف قال الصدر للمستأجر أن يعير ويودع وهذا إيداع فيملكه المستأجر.

زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت إن اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالإدخال في القرية من غير أن يذهب بها إلى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فإن أبى أن يحلف ضمن وإلا لا يضمن وكذا لو أدخل البقور في مربضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن إلا إذا أشرط تسليم كل ثور إلى صاحبه.

إذا رعى أهل القرية ثيران القرية بالنوبة وكل في نوبته معين لا يضمن أحد ما تلف بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر أحدهم في نوبته رجلاً ليخرج بالثيران فضاع ثور إن ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لأن له أن يحفظ بإجرائه.

أرسل البقار الثيران في السكك وترك وضاع واحد قبل البلوغ إلى المنزل وعادتهم كذلك لا يضمن لأن العرف أملك كالشرط. ترك البقار الباقورة وفي الجبانة وغاب ودخل ثور الزرع وغاب لا يضمن إلا إذا أرسلها في الزرع. مرعى أهل القرية ملتف بالأشجار لا يمكن النظر إلى كل بقرة فضاعت واحدة لا ضمان. الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة في الثقب وانكسرت أو وقعت بقرة في الماء وعامت وهلكت ضمن البقار وإن لم يكن من سوقه إذا أمكنه الحفظ سيأتي تمامه. رعى في غير المكان المشروط يضمن ما تلف وإن سلم له الأجر استحساناً توهق الراعي على رمكة فوقع على وريدها وجذبها وماتت لا يضمن على كل حال. شرط على الراعي أن يأتي بسمنها وإلا فهو ضامن لا يجب عليه إتيان السمن ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط الفاسد ذكر بكر رحمه الله إن الشرط في العقد يفسد وإن بعده لا يفسد العقد والشرط فاسد. ولو اختلفا في العدد فالقول للراعي والبينة لصاحب الغنم وليس للراعي شرب اللبن ولا للواحد أن يرعى غنم غيره فإن رعى يجب الأجر كاملاً ويأثم ولهذا قالوا الخالص لا بلى أن يؤجر نفسه من آخر في مدّتها. ولو آجر آخر فيها له الأجرة الثانية أيضاً ويطيب له الأجر ولا يتصدق به وإن كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير ولكنه وأجير الواحد قد يكون لرجلين بأن استأجرا رجلاً شهراً ليرعى أغنامها.

(نوع في القصار): هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لأنه لم يسلم العمل ولا يضمن لو بغير فعله كالواحد وعندهما يضمن صيانة لأموال الناس. وحاصل المذهب أن الواحد لا يضمن ما هلك بلا تعد أو بعمد المأذون ولا ينقص شيء من الأجر والمشترك يضمن ما جنت يده إجماعاً وما أتلف لا بصنعه إن بأمر يمكن التحرز عنه يضمن عندهما لا عند الإمام وبعض أخذوا بقولهما لأنه مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم أفتوا بالصلح عملاً بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف (فإن قلت) كيف يصح الصلح جبراً (قلت) الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء ألا يرى أن من استأجر دابة أو سفينة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري الجبر ولا يرد ما قيل إن الصلح بعدد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح حتى لم يصح مع المودع وأجير الواحد بعدما قال هلك أو رددت ولا ما قال في العون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول الإمام لما قلنا من أن المراد بالصلح أنه أريد مجازه وهو الحط مثاله ما قال صاحب المنظومة فيها،

وصالح المولى على عبد بلا إلخ.

وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر واختار في فوائد صاحب المحيط أن ينظر إلى الأجير إن كان مصلحاً يفتى بعدم الضمان وفي خلافه بخلافه وإن

مخفية الحال فبالصلح. وفي واقعات الترجماني سئل الأدبتي عن الأجير المشترك كالقصار وغيره إذا قال هلك العين أو سرق أيقبل قوله قال عنده أمين فيصدق بالحلف وعندهما يضمن ولا فرق بين ما إذا دفع الأجر أو لا غير أنه حلف يسترد ما دفع إن امتنع الخصم والقاضي أفتى بقول الإمام ثم عندهما إن شاء المالك ضمنه مقصوراً وأعطى وإن شاء غير مقصور ولم يعطه الأجر فإن هلك بفعله كدقه وقصره ضمن إجماعاً بخلاف القصار.

دفع إلى قصار ثوباً وشرط عليه أن لا يضعه من يده حتى يفرغ منه فليس بشيء وكذا لو شرط أن يقصره اليوم أو غداً فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب فلم يعطه حتى ضاع بالسرقة لا يضمن وأفتى الإمام الأوزجندي بأنه إذا شرط عليه العمل في اليوم فلم يقصره يضمن إن هلك. نشره القصار ليجف فمرّت حمولة فخرقته لا ضمان والضمان على سائق الحمولة.

وضع القصار السراج في البيت واحترق ثوب عن محمد رحمه الله أنه يضمن. وقع السراج من يد الأجير المشترك واحترق من ثياب القصارة يضمن الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة فالأجير. وطئ تلميذ الأجير المشترك ثوباً من ثياب القصارة وخرقه ضمن وإن من ثياب الوديعة عند القصار فالضمان على التلميذ ولو شرط الضمان على المشترك إن هلكت قيل يضمن إجماعاً والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء لأنه أمين.

الحائك حاك الكرباس وتركه في منزله ولم يرده حتى سرق فمن قال إن مؤنة الردّ على المشترك يضمن إذا ترك الردّ مع المكنة. أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقي شرارة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتى. أدخل أجير القصار المسرجة في الدكان وأصاب دهنه الثوب وأفسده يضمن الأستاذ إذا كان الإدخال بإذنه ولو وطئ ثوباً لا يوطأ مثله ضمن الأجير وإن كان مما يوطئ لا يضمن سواء كان ثوب القصارة أو لا بخلاف ما إذا حمل شيئاً في بيت القصارة بإذن القصار فسقط على ثوب القصارة فتخرق لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ وإن لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير وفي الوطء يضمن في الحالين ولو انقلبت المدقة من يد لا يخلو الأجير ووقعت على ثوب لرجل من ثياب القصارة فتخرق لا يضمن الأجير ويضمن الأستاذ وإن أصاب آدمياً فقتله فضمانه على الأجير.

أجير القصار لا يضمن ما تخرق من عمله المأذون إلا أن يخالف الأستاذ. سلم القصار ثياب الناس إلى أجيره ليخففه في المقصرة فنام الأجير ثم علم بضياع بعض الثياب إن علم أنه ضاع وقت النوم ضمن الأجير وخير رب الثوب في تضمين أيهما شاء. وإن لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على الأجير لأن

الأجير لا يضمن إلا بالتعدي والضمان على القصار.

(**نوع في الحجام والبزاغ**): حجم أو ختن أو بزغ وتلف لم يضمن إلا إذا تجاوز المعتاد بخلاف القصار إلا إذا جاوز الحشفة وإن مات منه فعليه نصف بدل النفس وإن برأ فعليه تمام بدل النفس والفرق أنه إذا مات فقد تلف بأمرين مأذون وهو قطع الجلدة وغير مأذون وهو قطع الحشفة وإذا برئ فقطع غير الحشفة مأذن فجعل كأن لم يكن وبقي قطع الحشفة فيضمن كمال الدية (فإن قلت) لا مساواة بينهما كما لا مساواة بين قطع الطرف وحز الرقبة فإن قطع الحشفة أفضى (قلت) هما جنس واحد لأن كلًّا منهما ليس بإتلاف وضعا والزيادة التي ذكرت لا تعتبر لأنها لا تضبط بخلاف الحز مع قطع الطرف لأن الحز قطع على أنا نمنع التفاوت والتفاوت في المشروعية لتعليق المصلحة بقطع الجلدة لا الحشفة حتى لم يحل قرض الجلدة مع أن القطع أفضى منه إلى التلف وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص وفي قطع بعض الحشفة تجب حكومة عدل صبّ.

الكحال الذرور في عين رمد فذهب ضوؤها لا يضمن كالختان إلا إذا غلط فإن قال رجلان إنه أهل ورجلان إنه ليس بأهل وهذا من غلطه لا يضمن وإن صوّبه رجل وخطأه رجلان فالمخطئ صائب ويضمن. قال للكحال داو بشرط أن يذهب البصر فذهب لا يضمن لأنه ليس في وسعه بخلاف القصار إذا شرط عليه أن لا يخرقه فخرقه يضمن لأنه في وسعه. أمر حجاماً بقلع سنه فقلع ثم قال قلعت الصحيحة الغير مأمورة وأنكر الحجام فالقول للآمر وإن قلع ذلك السن فانقلع معه آخر لا يضمن وما يتصل به، ضرب الأستاذ أو المعلم الصبي أو العبد بلا إذن المولى أو الوصي وتلف ضمن وإلا فلا ولو ضرب الأب أو الوصي الابن فمات ضمنا لأنهما يضربان لأنفسهما لعود المنفعة إليهم بخلاف المعلم والضرب بإذن من له الولاية وكذا الزوجة وفي الفتاوى في ضرب الأب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثاني لا يضمن ويرث وتجب الكفارة.

(**نوع في الحمامي**): لبس ثوباً بمرأى الثيابي فإذا هو ثوب غيره يضمن الثيابي في الأصح. وضع الثوب بمرأى الحمامي وليس له ثيابي لا يضمن الحمامي لأنه مودع فإن الأجر بمقابلة الحمام إلا إذا شرط الأجر بإزاء الحمام والحفظ أو الحفظ أو قال له أين أضع ثيابي فأشار إلى موضع صار مودعاً ويضمن بما يضمن به المودع على قول الإمام ومحمد بن سلمة وبه يفتى وغيره لم يجعله استحفاظاً هذا القدر وذكر شيخ الإسلام أنه إذا دخل الحمام وترك الثوب بين يدي الحمامي فهو استحفاظ عادة والفتوى على أن الثيابي يضمن بما يضمن به المودع فلو دفع إلى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان إذا تلف قد ذكرنا أنه لا أثر له فيما عليه الفتوى لأن الحمامي عند اشتراط الأجر للحفظ والثيابي كالأجير

المشترك والخلاف فيه خلاف هنا أيضاً.

نام الثيابي فسرق الثياب إن نام قاعداً لا يضمن ومضطجعاً يضمن ولو أمر الحلاق اشترى أو الحمامي أو من في غلته أن يحفظ لا يضمن. خرج من الحمام وقال كان في كيسي دراهم فضاعت إن لم يقرّ به الثيابي لا ضمان عليه وإن أقر به أن تركه ضائعاً ضمن وإن لم يضيعه ذكرنا حكمه في مسألة القصار.

وذكر القاضي دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى الثيابية فخرجت ولم تجد الثياب قال الفضلي رحمه الله إن كان أوّل ما دخلت الحمام ولم تعلم أن الثيابية تحفظ بالأجر كان هذا إيداعاً فلا تضمن إلا بالتضييع لعدم اشتراط الحفظ وإن كانت دخلت قبل هذا أو أعطت الأجر بها للحفظ فعلى الخلاف في المشترك وفي النوازل دخل الحمام وقال للحمامي احفظ هذه الثياب فخرج ولم يجدها إن شرط عليه الضمان يضمن إجماعاً إن سرق أو ضاع وإلا لا وقد ذكرنا أنه لا تأثير للشرط وتأويله أنه لما شرط عليه الضمان فقد قابل الأجر بهما فيكون على الخلاف في المشترك.

(**نوع في الخياط والنساج**): قال للخياط إن كفاني هذا الثوب قميصاً اقطعه إذًا فلما قطعه إذاً لا يكفيه لم يذكره في الجامع وذكر الثلجي أنه يضمن. فرغ من خياطة الثوب وبعث به على يد ابنه الغير البالغ إن عاقلاً يمكنه حفظه لا يضمن إن ضاع وإلا يضمن. بقي عند الإسكاف أو الخياط قطعة صرم أو كرباس فضل من خف أو قميص فضاعت لا يضمن. دفع غزلاً إلى نساج فدفعه النساج إلى آخر لينسجه إن الثاني أجير الأول لا يضمن وإن أجنبياً يضمن الأول لا الثاني وعندهما في الأول ضامن مطلقاً وفي الثاني خير بين تضمين الأول أو الثاني.

كان الحائك يسكن مع صهره فاكترى داراً وخرج وترك الغزل وحده في الدار الأول لا يضمن عند الإمام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير في المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما بكل حال. ترك الحائك الكرباس في بيت الطراز وسرق منه وبيته حصين يمسك في مثله المتاع لا يضمن وبالسرقة منه مرة أو مرتين لا يخرج من أ يكون حصيناً إلا إذا فحش وإن كان لا يمسك في مثله المتاع إن كان أرباب الكرباس يرضون بذلك لا يضمن وإن لم يرضوا به ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز بل إذا أغلق الباب في الليل وراح لا يضمن . نسج الحائك الثوب فجاء به ليأخذ الأجر فقال ربه أمسكه حتى أفرغ من العمل واؤديك الأجر فسرق منه الثوب في هذا الحال بعد المقال قال في العتابي لا يضمن بقوله أمسك وفي النوازل جعله على وجهين وقال إن أراد ربه أخذه إما أن يمنعه الحائك من الأخذ أو لا فإن كان يمنعه قيل يضمن وقيل لا ولو اصطلحا على شيء فحسن وإن كان لا يمنعه فقول المستأجر أمسكه إما أن يكون على وجه الرهن أو على وجه

الأمانة إن الأول هلك بالأجر وإن الثاني لا يضمن ويجب الأجر.

جاء الخياط بالثوب إلى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مدّ المالك لا ضمان وإن من مدّهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق.

(نوع في المتفرقات): نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لأن الأمتعة محروسة بأبوابها وحيطانها والحارس يحرس الأبواب وعلى قول الإمام لا يضمن مطلقاً وإن كان المال في يده لأنه أجير ولو استأجره رئيس أهل السوق فهو كإجارة كلهم ويحل له الأجر ولا عبرة لكراهة الباقين وفي مثله قال الفاروق رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم.

إذا أراد أن يؤاجر قدر النحاس ويكون ذلك مضموناً عليه يبيع نصفه بثمن الكل ثم يؤاجر النصف له أجر الكل فيكون إجارة المشاع من الشريك.

مستأجر القدر حمله بعد فراغه على حمار يطيق حمله فزلق الحمار وانكسر القدر لا يضمن وإن كان لا يطيق الحمار حمله يضمن ولا يقال الردّ لا يلزم فيضمن بزلق الحمار لأن المباح مقيد بشرط السلامة لأنا نقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالردّ من المستأجر.

الثاني استأجره ليقطع زجاجة بأجر معلوم على أنه إن انكسر لا ضمان عليه فانكسرت أوان القطع ينظر إن كان لا يسلم مثلها من الكسر حال القطع لا يضمن وإن كان قد يسلم يضمن.

الوصي إذا أنفق في خصومة للصبي على باب القاضي فما كان على وجه الإجارة كأجرة المشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن. استأجر قباناً ليزن به الحمل وكان في عوده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر إن كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن وإلا يضمن وهذا إذا لم يعلم الآجر المستأجر بذلك العيب أما إذا أعلم فقد أذن له بأن يوزن به القدر الذي فيه بدون ذلك العيب فإذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان. استأجر مرآة وجعله في الطريق ثم صرف وجهه ودعا أجيره فإذا المرآة قد ضاع إن لم يطل الالتفات لا يضمن لأنه لا يسمى مضيعاً وإن أطال تحويل وجهه ضمن وإن اختلفا فيه فالقول للآجر مع يمينه. دفع إليه عبداً على أنه إن شاء قبضه بالبيع وإن شاء قبضه بالإجارة سنة بكذا وقبضه وهلك بعد الاستعمال به فهو على وجه الإجارة وإن قال أردت الملك إن قيمته مثل الأجرة أو أكثر قبل قوله وإن الأجرة أكثر لا وإن هلك قبل الاستعمال لا يضمن لعدم قبضه على الضمان. استأجر فأساً ودفعه إلى الأجير ليكسر به الحطب فذهب به الأجير المختار أن يقال إن كان الناس يتفاوتون في الاستعمال لا تصح الإجارة بلا تعيين المستعمل وإن استعمله المستأجر ثم دفعه إلى الأجير فالضمان على

الخلاف استأجره لرعي غنمه شهراً جاز وإن لم يذكر عدده ولا مكان الرعي وله أن يزيد في الأغنام استحساناً قدر ما يطيق الراعي لا الزيادة على طاقته ولا يجب على المشترك رعي الأولاد الحادثة بلا شرط بخلاف الواحد.

هلك شاة الغنم فقال المالك شرطت لك الرعي في غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت لي الرعي في ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعي البينة والسمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الأجير. الراعي المشترك ومن بمعناه إذا أدعى الرد أو الموت فمن جعل العين في يده أمانة وقال بعدم الضمان كالإمام قبل قوله كالمودع ومن قال بالضمان عليه كتلويه لم يصدّقه إلا بالبينة وفي المحيط ترك الباقورة على يد غيره ليحفظها وغاب لا يضمن إن يسيراً كأكل وغائط وبول لأنه عفو وفي الديناري إن كان هو من عياله لا يضمن وإلا يضمن وفي فوائد برهان رحمه الله تركها في بعض النهار على يد زوجته وجمعت الليلة لم يدر أن الضياع عند أيهما كان يضمن وفي الذخيرة للراعي بعث الأغنام على يد غلامه وأجيره وولده الكبير الذي في عياله لأن الردّ من الحفظ وله الحفظ بيدهم فإن هلك في يده في حالة الردّ فإن مشتركاً لا ضمان عند الإمام بكل حال وعندهما إن بأمر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو هلك عند الردّ بنفسه وشرط كون الردّ على يد كبير قادر للحفظ إذ لو كان صغيراً لّا يقدر على الحفظ يضمن وشرط في عياله لأنه لولا ذلك فالردّ بيده ويد الأجنبي سواء. دفع إلى المشترك ثوراً للرعي فقال لا أدري أين يذهب الثور فهو إقرار الأولى بالتضييع في زماننا. دفع غنماً وشرط على الراعي من لبنها وجبنها شيئاً معلوماً وما بقي لرب الغنم فهو فاسد يضمن الراعي ما أخذ وله على رب الغنم أجر المثل وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجراً. جاء رجل ببقرة وأدخلها في سرح لرجل وهو معروف أنه يحفظ بالأجر يجب كمن دفع ثوباً إلى دلال للبيع فباعه يجب أجر المثل. تفرقت الغنم فرقاً تبع البعض وردّها ولم يقدر على اتباع الباقي وضاعت لا يضمن عنده لأن الأمين متى تعذر عليه الحفظ لا يضمن وعندهما يضمن لأنه طمعاً في الأجر الوفير يتقبل الكثير ولا يقدر على اتباع الكل فكان من جنايته حكماً والخاص لا يضمن إجماعاً. ساقها إلى المرعى فهلكت شاة لا من سوقه بأن اعتلى على علي فتردى منه أو عرضها على الحوض فغرقت فيه أو فرسه سبع أو سرقت لا ضمان عنده خلافهما.

أراه درهماً لينظر فيه فغمزه وكسره لا ضمان عليه إن لم يجاوز ما يفعله الناس والقول فيه للغامز وإن كان يرى بلا غمز فغمزه وكسره يضمن والنافذ يضمنه إذا كسره بالغمز إلا إذا قال له اغمزه. استأجر عبدًا ليخدمه فوقع من يده شيء على شيء فانكسر ما وقع عليه إن كان الذي وقع ملك المستأجر لا ضمان عليه وإن على شيء أمانة عنده يضمن الأجير خاصة وإذا سقط من يد المودع على الوديعة شيء وأفسدهما ضمن. غرقت السفينة بموج البحر أو ريح أو صرم حبل بلا مد

وفعل من الملاح لا يضمن اتفاقاً وإن بمدّه إن جاوز المعتاد ضمن إجماعًا وإن لم يجاوز ضمن عندهما لأنه مشترك. دخل الماء السفينة وأفسد المتاع إن بفعله ضمن وإن لا بفعله ويمكن التحرز عنه لا يضمن عنده خلافهما هذا إذا لم يكن رب المتاع عنده فإن كان هو أو وكيله عنده لا يضمن إذا لم يجاوز المعتاد لأن المتاع لم يسلم إليه وكذا إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه وفي المنتقى ولو كانت السفن كثيرة وفي إحداهن صاحب المتاع أو وكيله لا يضمن الملاح ما تلف من المتاع في التي فيها أحدهما ويضمن فيما ليس فيها أحدهما وعن الثاني في قول إن كن ينزلن معاً ويسرن معاً فهن كسفينة واحدة، واحدة وإن تقدم بعضها بعضاً فكون إحداهما في إحداهن ككون أحدهما في كلهن وعن الثاني في سفينتين مقرونتين أحدهما في إحداهما لا ضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معاً ويحسبان معًا. وعنه أيضاً أقبل التاجر مع حمولة كثيرة وهو على أحد العدلين وكأنه لم يسلم إلى الأجير فلا يضمن وفيه أيضاً حمل متاعاً وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ففسد ضمن لأن عثاره جناية يده. استأجر حمولة بعينها ورب المال معه فساق المكاري فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن عندنا لأنه أجير مشترك أفسده بيده وإن كان عبداً صغيراً لا يستمسك فساق بإذن مالكه فسقط لا يضمن. استأجرها فحمل عليها وركبها فساق المكاري فعثرت الدابة وفسد المتاع لايضمن في قولهم وعن الثاني إذا عثرت الدابة وسقط المتاع فلا ضمان على المكاري وإن من قوده أو سوقه. استأجر أو استعار دابة ونزل في السكة ودخل المسجد ليصلي وخلي عنها فضاعت يضمن إذا لم يربطها فإن ربطها لا يضمن لأنهما لا يجدان بدّاً من ذلك قال شمس الأئمة الصحيح عندي أنه إذا غيبها عن بصره يضمن حتى لو كان في الصحراء ونزل للصلاة وأمسكها فانفلتت من يده لا يضمن فعلم أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لأنه إذا غيبها يكون تاركاً للحفظ وإن ربطها ودخل الحمام وقيمته ورجل جالس فنزع ثيابه وترك عنده ولم يقل له احفظه ولا الرجل قال لا أحفظه ولم يقل أيضاً أقبله فهو مودع يضمن لو ضيعه وكذا لو نزع الثياب حيث يرى الحمامي وهو ينظر إليه فخرج آخر ولبسه والحمامي يراه أو ضيعه ضمن وقال الصفار لا وإلا الأول أصح وفي المحيط النخاس والدلال وتيم بأن أجير مشترك فلو دفع الدلال إلى رجل ليراه ويسير به فذهب به ولم يجده لا يضمن والحمامي والحمال والراعي مشترك وتلميذ القصار والنجار وجميع الصناع وحد. والأجرة المقبوضة في الإجارة والثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون والمحبوس بالأجرة لعمل له أثر في العين غير مضمون حتى لو ضاع لا يضمن ولا أجر له لعدم التسليم والواحد يستحق الأجر بلا عمل لكن ولو لم يعمل لعذر كمطر الديم وغيره لا يلزم الأجر. وفي كفالة زاد الفقهاء العين

المستأجر ليس بمضمون. وفي مجموع النوازل العين المستأجر أمانة إجماعاً أما العين في يد الأجير المشترك على الخلاف. إذا هلك المتاع عند الأجير المشترك بعد الفراغ من العمل لا أجر له. دفع إليه مصحفاً ليصلح له غلافاً أو سيفاً للقراب فضاع لم يضمن عند محمد رحمه الله وعند الإمام كذلك إلا ما هلك بصنعه أو قصر في حفظه وعليه الفتوى وعن الثاني دفع إليه سيفاً ليصلح من جفنه أو مصحفاً لينقطه أو ثوباً في منديل ليرفوه فضاع نصله أو غلافه أو منديله لا يضمن. دفع إلى صائغ ذهباً ليتخذ له سواراً منسوجاً ولم يكن النسج من عمل الصائغ فأصلح الذهب وطوّله ثم ناوله الثاني للنسج وضاع منه إن الدفع إليه بلا أمر المالك وليس هو بأجير ولا تلميذ له عندهما ضمن أيهما شاء وعند الإمام يضمن الأول فإن ذكر الأجير أنه سرق بعد تمام العمل لا يضمن. بلغ الصبي عشر سنين يضرب لأجل الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم قال ﷺ لمرداس المعلم إياك وأن تضربه فوق الثلاث فإنك إن ضربت فوق ثلاث اقتص الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وإن أذن الأب وللمولى أن يعزر عبده وأمته باليد والخشب والدرة.

(نوع في خلاف المستأجر في الاستعمال): استأجرها ليركبها إلى موضع كذا وركبها وحمل معه حملاً إن ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة إن عطبت وإن ركب غير موضع الحمل ضمن قدر الزيادة فيرجع إلى أهل الخبرة إن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل لأن الإنسان لا يوزن بالقبان. اكترى دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ضمن لأن الراحلة أشدّ ضرراً. وعن الثاني تكاراها ليحمل عليها كذا من البر فحمل أكثر وسلمت ثم هلكت في يد المستأجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها رواه عن الإمام رحمه الله، أيضاً. استأجرها ليركبها خارج المصر إلى موضع فحبسها قدر ما لا يحبس عادة كأكثر من يوم وهلك يضمن لأنه مخالف لأنه رضي بكونها في يده بالأجر لا بغيره حتى لو ركبها في المصر أو حبس قدر ما يحبسه الناس لا يضمن لوجوب الأجر ومنه يخرج كثير من المسائل ومثله ذكر صدر الإسلام في الصغرى. استأجرها ليركبها خارج المصر فركبها فيه في حوائجه يضمن إن هلكت. استأجرها ليحمل فحمل عليها رجلاً لا يضمن. دفع إبريسما للصبغ ثم قال له ردّه ولا تصبغه فهلك في يد الصابغ لا يضمن.

السابع في فسخها

فيه فصلان:

(الأوّل في العقد): يفسخ بأعذار كانهدام أو شيء لا يمكن السكنى فيه لا إذا انهدم بيت المؤاجر ولم يجد منزلاً للسكنى سوى ما أجره بخلاف ما إذا أراد

المستأجر السفر ولا ما إذا لحقه دين إلا أن يكون ديناً فادحاً لا يقضي إلا من ثمن ما آجره. وتنفسخ الإجارة في الأصل بلا فسخ وفي رواية الزيادات يستحق الفسخ فيفسخه الحاكم لأنه مختلف فيه فأشبه الرجوع في الهبة وقيل لا يفسخ القاضي الإجارة بل يبيعه المؤاجر فينفسخ ضرورة وفي «المحيط» لا ينفسخ بلا فسخ الحاكم حتى يجب الأجر على المستأجر وإن باعه المؤاجر قبل فسخ الحاكم وقيل ما ذكر في الأصل محمول على ما إذا كان العذر جلياً وما ذكر في الزيادات ما إذا كان العذر خفياً والحق إن الإجارة إذا عقدت على أمر لا يمكن المضي فيه شرعاً ينفسخ بلا فسخ كما إذا استأجره لقلع سنه فسكن الوجع.

انهدم الدار ملك الفسخ بلا حضور المالك ولا ينفسخ ما لم يفسخ لإمكان الانتفاع بالعرصة وفي إجارات شيخ الإسلام انهدم الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ بلا فسخ لكن يسقط الأجر فسخ أو لا وإن انهدم بيت يرفع من الأجرة بحسابه ولا يجبر على البناء وإرادة المؤاجر البيع ليس بعذر. استأجر دكاناً ليبيع فيه ثم بدا له أن يعمل عملاً آخر فعذر وفي «المحيط» إن تمكن من العمل الثاني على ذلك الدكان لا يكون عذراً وإلا فعذر. استأجر دكاناً لتجارة الطعام ثم بدا له أن يقعد في سوق البز أو الصيادلة فعذر بخلاف ما إذا استأجر عبداً للخياطة ثم بدا له الأخذ في عمل آخر. وفي التجريد آجر نفسه في صناعة ثم بدا له ترك تلك الصناعة لم يكن له ذلك وإن كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كامرأة آجرت نفسها ظئراً وهي مما يعاب به فلأهلها أن يخرجوها. قال المستأجر أريد السفر وكذبه الآجر حلف المستأجر على أنه عزم السفر ذكره الكرخي والقدوري والانتقال من البلدة عذراً لا أن الخروج يحتمل أن يكون حيلة التوصل إلى الفسخ فيحلف وإن وجد منزلاً أرخص منه أجراً أو اشترى منزلاً فأراد التحوّل إليه لا يكون عذراً بخلاف ما إذا تكارى إبلاً إلى مكة ثم اشترى إبلاً له الفسخ والفرق أن إكراء الدار يمكن لا إكراء الدابة لأنها لا تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف ما إذا تكارى إبلاً إلى مكة ثم بدا له أن يسافر على البغل لا يكون عذراً. استأجرها إلى بغداد ثم بدا له أن لا يخرج أو بدا له في نصف الطريق فهو عذر تفسخ به الإجارة فإن أراد المكاري نصف الأجرة فله ذلك إن كان الباقي مثل الأول صعوبة وسهولة وإلا فبقدره ثم إن كان معه صاحبها يردّها إليه فإن ركبها في الرجوع ولم يردّها إليه ضمن وإن لم يكن صاحبها معه وركب مضى حكمه فإن قال المؤاجر للحاكم إنه يتعلل يقول له الحاكم اصبر فإن خرج فقد الدابة معه وعليه الأجر وقيل يسأل رفقاء وكذا لو مرض أو خاف أمر أو لزمه غرم أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يقدر على الركوب وبعض هذا عذر في المعقود عليه وبعضه في المستأجر فإن مرض

المؤاجر أو لزمه غريمه لا يكون عذراً بل يرسله مع رسوله ولو مات المستأجر في بعض الطريق لزمه من الأجر بحساب ما سافر وسقط الباقي وإن مات المؤاجر فالمستأجر يركبها على حاله إلى أن يبلغ المكان إذا لم يكن ثمة حاكم يرفع إليه القضية لأنه كما يجوز فسخها بعذر يجوز إبقاؤها بالعذر كمن استأجر سفينة شهراً وانقضت المدّة في وسط البحر ينعقد إجارة مبتدئة فلأن يبقى أولى فإذا وصل إلى ذلك المكان رفع الأمر إلى القاضي فإن إكراهاً الحاكم إلى مكانه راجعاً جاز وإن رأى المصلحة في البيع وإرسال الثمن فعل وما أنفق على الدابة بلا أمر القاضي فهو متبرع وفي السير إن أبى المؤاجر الإجارة منه يؤاجرها الحاكم إن حضر ومحمد رحمه الله، اكتفى بقول المستأجر استأجرت أو يؤاجرها واحد من رفقائه إن لم يكن ثمة أمام وإن أبى ولا حاكم ثمة يستعين المستأجر برفقائه أما في المصر لا يتصور الانتقاض. رجلان استأجرا بعيراً إلى مكة أو عشرة أنفس استأجروا سفينة إلى الكوفة فمات بعضهم قبل الخروج أو بعده أو لم يرد الخروج يقال له اخرج مع من بقي بقسطه من الكراء أو احمل قدر الفائت أو أزيد منه إن لم يضر بالمستأجرين ولم يمنعهم من مثل سرعة السير وإلا لا. مرض العبد المستأجر للخدمة له الفسخ فإن رضي به المستأجر لا يملك الفسخ وإن لم يفسخ حتى برئ من المرض لزمه الأجر وكونه آبقاً أو سارقاً عيب لا كونه غير حاذق في الخدمة فإن عمله فاسداً له الخيار. استأجر أرضاً للزراعة ثم عزم على تركها أو افتقر ولم يقدر عليها أو غلب الماء على الأرض أو النز بحال لا يمكن الزراعة أو انقطع الماء عنها فإن كان في الأرض زرع يترك الأرض في يده إلى إدراك الزرع بأجر المثل فإن سقاها فهو رضا ولا يتمكن من الفسخ. انقطاع الماء عن الرحى عذر فإن لم يردّها حتى مضت المدة لا يلزم الأجر وإن انتقص ماؤه إن فحش بأن طحن أقل من نصف الأول فعذر وإن نصف الأول قال الناطفي له أن يردّ فإن لم يردّه حتى طحن كان رضا منه فلا يردّ بعده وذكر القدوري استأجرها سنة فعمل نصف عام ثم انقطع الماء وأمسكها تمام السنة ثم ردّها له أجر نصف العام وإن كان البيت ينتفع به بغير طحن فعليه من الأجر بحسابه استأجر أرضاً للزراعة فزرع وأصاب الزرع آفة وذهب وقت زراعة تلك النوع له أن يزرع ما هو مثل المشروط أو أقل ضرراً منه وإلا تفسخ الإجارة ويلزمه أجر ما مضى من المدة وسقط أجر ما مضى بعد الاصطلاح. وعن الثاني استأجر أرضاً للزراعة وانقطع الماء وبقي شيء من المدة ما يصلح أن يزرع غرباً ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الأجر وإن خاصم له نقض الإجارة وينقص من الأجر بحسابه وإن لم يصلح أن يزرع غرباً لا يلزمه الأجر فيما بقي وإن لم يخاصم نظيره استأجر عبداً للخدمة فمرض العبد إن كان يعمل دون العمل الأول

له خيار الردّ فإن لم يردّ وتمت المدة عليه الأجر وإن كان لا يقدر على العمل أصلاً لا يجب الأجر وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال إذا عمل أقل من نصف عمله له الرد وإن لم ينقض الإجارة حتى تمت المدة لزمه الأجر. استأجر عبداً ومرض المستأجر إن كان يعمل بإجرائه فهذا ليس بعذر وإن كان يعمل بنفسه فهذا عذر. استأجر أرضاً في قرية وهو ساكن في أخرى أن بينهما مسيرة سفر فعذر وإلا لا. آجر الوقف ثم زاد أجر مثله للمتولي فسخ الإجارة وفي بعض الكتب لو الإجارة الأولى بأجر المثل أو بما يتغابن فيه الناس وذلك في العشر درهمان ليس له الفسخ وإن زاد في الإجارة. وفي الصغرى سقط حائط أو انهدم بيت له الفسخ وقبل الفسخ يلزم المسمى ولا يفسخ بغيبة الآجر كما في الردّ بالعيب ولو انهدم جميع الدار له الفسخ بغيبته لكن لا ينفسخ ما لم يفسخ ومن أصحابنا من قال في الانهدام وانقطاع ماء الرحى والشرب ينفسخ بلا فسخ وأصل هذا إذا حدث بالعين المستأجر عيب لا يؤثر في المنافع لا خيار للمستأجر كذهاب إحدى عيني العبد المستأجر للخدمة أو زوال شعره أو انهدام حائط لا ينتفع به في السكنى وإن كان يؤثر في المنافع له الخيار كمرض العبد وانهدام البناء فإن أعاد البناء لا خيار للمستأجر ولو كان المؤاجر غائباً ليس للمستأجر الفسخ. ولو نقضت السفينة المستأجرة وصارت ألواحاً ثم ركب لا يجبر على التسليم ولا يشبه هذا الدار. امتنع المالك عن تفريغ بيت امتلأ لم يجبر لكن للساكن أن يفسخ الإجارة. ولو أراد المستأجر الفسخ لعدم نفقته ونفقة عياله سواه له ذلك كما في الدين الفادح وإن كذبه المستأجر في إقراره يجوز عند الإمام خلافهما. ولو احتاج المستأجر إلى الأجرة المعجلة لعسرته وعجزه عن الكسب ليس له الفسخ لأنه لا عجز لإمكان المستأجر من الإجارة. وانكسار الحجر في استئجار الطاحونة عذر في فسخ الإجارة. قلع الآجر شجرة يوجب ذلك نقصاناً في الأرض أو الكرم له الفسخ. خاف المالك انقطاع الماء من الرحى وفسخ الإجارة فآجر البيت والحجرين وأمتعته خاصة فهذا لا يبطل حق الفسخ ولو شرط أن لا خيار له متى انقطع الماء لا عبرة لهذا الشرط ألا يرى أن طحاناً لو استأجر رحى يطحن بجمله فمرض جمله وليس له ما يشتري به جملاً له ترك الإجارة ولو لم يترك يجب الأجر.

(الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما لا ينفسخ من الآخر وليس للآخر الفسخ أيضاً): وبموت الوكيل لا تنفسخ الإجارة وبموت الموكل تنفسخ وكذا المتولي والقاضي والأب والوصي والواقف إذا آجر الوقف بنفسه ومات القياس أن تنفسخ وبه أخذ أبو بكر الإسكاف لأنه كالمالك لا يلي أحد حجره وفي الاستحسان لا يبطل لأنه يعمل لغيره كالوكيل والأب والوصي. والوكيل بالاستئجار إذا مات

تبطل لأنه كوكيل بشراء المنافع وكان كالوكيل بالشراء يصير مستأجراً لنفسه ثم مؤاجراً من الموكل فهذا معنى قولنا الوكيل بالاستئجار كالمالك. طلب المستأجر مال الإجارة في الطويلة فقال الآجر نعم أو هلا بدهم أو زمان ده تبطل الإجارة وإن لم يعط. ولو قال الآجر روباشد لا تبطل رواباشد بدهم تبطل. ولو قال لا مال لي فإذا حصل لي مال أدفع إليك لا. الآجر أدّى بعض مال الإجارة في الطويلة اختار الصدر عدم الانفساخ ما لم يؤدّ الكل والبعض جعلوا أداء الأكثر كالكل وقال القاضي إذا دفع البعض بطريق الفسخ ينفسخ في الكل قلّ المال أو كثر وإن أخذ البعض بلا دلالة على الفسخ لا ما لم يؤدّ الكل وبه أخذ بعض المشايخ وقال الإمام ظهير الدين ولو كان المستأجر اثنين والآجر واحداً فأدّى مال أحدهما ينفسخ في حصته. ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحداً ففسخ مع أحدهما اقتصر الفسخ عليه وكذا لو مات أحدهما وكذا لو دفع المفتاح إلى أحدهما وقبل هو انفسخت في نصيبه كما لو كانا واحداً ودفع المفتاح تنفسخ. قال الآجر زر نقد شده است بيا بكير فجاء المستأجر فقال الآجر أنفقت الدراهم لا تبطل الإجارة. ولو كان المستأجر اثنين فمات أحدهما فلو فسخ أحدهما في أيام الفسخ يصح وإن بغيبة الآخر عند الثاني وهو المختار وفي شروط السمرقندي صح مطلقاً. ولو كانت الإجارة بالدنانير وأعطى مكانه الدراهم ثم فسخت يطالبه بالدنانير بخلاف الإجارة الفاسدة. انتهت الإجارة والزرع بقل يترك إلى الحصاد بأجر المثل وإن مات رب الأرض يبقى المسمى استحساناً ولو تفاسخا الإجارة والزرع بقل قال الأستاذ يقلع الزرع لأنه رضي به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختياراً وإن باع المستأجر بإذن المستأجر له أن ينزعها من يده وقال الصدر لا حتى يؤدّي مال الإجارة. وفي الجامع حق المرتهن إذا أجاز البيع يثبت في البدل وهو الثمن وحق المستأجر لا إذا أجاز البيع. وفي بيوع الجامع تفاسخا الإجارة أو الشراء أو الرهن كان للمستأجر والمشتري والمرتهن حق الحبس وإن مات البائع أو المؤاجر أو الراهن فالذي في يده العين أحق من سائر الغرماء يباع في دينه فإن فضل شيء أخذه الغرماء وإن هلك لا يسقط به الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضاً حتى مات المؤاجر لا يكون المستأجر أحق به من سائر الغرماء وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز العقد لا يبطل حقه في الحبس فإن قال المستأجر لا أجيز ثم قال أجيز يجوز. باع المستأجر بإذن المستأجر حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري ردّ البيع بطريق هو ليس بفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال وإن بطريق هو فسخ أفتى القاضي الزرنجري بعدم العود وأفتى صاحب الهداية بأنه يعود كعصير الرهن تخمر ثم تخلل وله نظائر وبه يفتى

فإن باع بغير إذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد رحمه الله، قال في الأصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيوع البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين إلى المختار هذا إذا باع في غير مدة الفسخ فإن في مدة الفسخ قال شمس الأئمة إنه على الروايتين والظاهر أنه ينفذ بالإجماع ولو باع في غير أيام الفسخ ثم انتهت فعلى الروايتين والأصح الانقلاب إلى الجواز. ادعى الآجر بعد مضي مدة الفسخ أنه كان قد باع قبل انقضاء المدة وانفسخت الإجارة في أيام الفسخ لا يصدّق بلا برهان كالزوج يدعي الرجعة بعد انقضاء العدة. آجر داره غدا ثم باعها اليوم بطلت الإجارة فلو ردّ عليه بعيب بقضاء رجعت الإجارة فلو باع بغير إذن المستأجر في غير أيام الفسخ ليس للمستأجر الفسخ في الاستحسان وللمشتري ذلك وعليه الفتوى وفي رواية للمستأجر أيضاً وهو القياس. قال الآجر للمستأجر بعها من فلان فباع من غيره جاز. ولو قال المرتهن للراهن بعها من فلان فباع من غيره لا لأن ثمن المرهون رهن والناس يتفاوتون في الأداء وثمن العين المستأجر لا. ولو قال المستأجر للآجر بع المستأجر فقال هلا لا ينفسخ ما لم يبع. بيع الراهن الرهن بعد قبض المرتهن باطل إلا أن يجيز المرتهن فإن لم يجز حتى باع من آخر وأجاز المرتهن الثاني جاز الثاني وفي الإجارة لو يجوز البيع بلا إذن المستأجر فأجاز الثاني جاز الأول لأنه لما أبطل حقه وجد الأول نفاذاً فنفذ بلا مزاحم بخلاف الرهن لتعلق حق المرتهن بالبدل. فلو كان الأول بيعاً والثاني رهناً أو إجارة أو هبة مع القبض فأجاز المرتهن الثاني جاز البيع الأول لأن في البيع حقاً للمرتهن لانتقال حقه إلى البدل فتوقف على إجازته أما في هذه الصورة فحقه لا ينتقل إلى شيء فلا يتوقف. وفي «الذخيرة» باع بغير إذن المستأجر ثم باع من المستأجر بطل البيع الأول وجاز الثاني. أدّى المشتري بلا إذن المستأجر مال الإجارة إلى المستأجر ليسلم له المشتري أفتى جلال الدين أنه إن كان المؤاجر حاضراً فهو متبرع لا يرجع على الآجر وإن كان غائباً لا وغيره أفتى بأنه متبرع مطلقاً بخلاف معير الرهن إذا قضى الدين. وإذا باع العين من المستأجر تنفسخ الإجارة وإن باع البعض فبقدره.

(نوع في إجارته): إذا آجره من المؤاجر لا يجوز وبطلت الأولى وقال الحلواني رحمه الله، لا تجوز الثانية ولا تبطل الأولى لأن الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الصحيح وتأويل المذكور أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر فلا يلزم الآجر لأنه لو قبض بلا إجارة يسقط الأجر فهذا أولى وإن لم يقبض منه فعلى المستأجر الأجر ولو أن المستأجر آجر من غير المالك قال الفقيه أبو بكر الإسكاف بطلتا وقال الفقيه الأولى على حالها ومن المالك باطلة والفضلي على أن الإجارات كلها جائزة ولا تبطل الأولى وقيل المسألة على الروايتين واختلاف

المشايخ بناء عليهما قال الصدر المختار عدم جواز الإجارة من المالك لأنه ينتفع بحكم الملك المطلق وهو المروي عن محمد رحمه الله تعالى، وإن لم يؤاجرها منه لكن أعارها لا تبطل الإجارة بلا خلاف بين المشايخ وعن محمد زاد فيها المستأجر بناء ثم آجرها أو أعارها من المؤاجر بطلت الإجارة الأولى ويلزم المالك حصة البناء من الأجر دلت المسألة على جواز إجارة البناء وحده. استأجرها طويلة ثم آجرها من المالك مشاهرة لا يصح وما أخذ من الأجر يجب من رأس المال ولو استأجرها ثم دفع إليه مزارعة والبذر من الآجر أو المستأجر لا يصح. ولو استأجر المالك على أن يعمل فيها بدراهم جاز وفي شروط السمرقندي إذا كان البذر من المستأجر فدفع الآجر مزارعة جاز وفي الأصل إذا أخذ رب الأرض مزارعة لا تصح الثانية والأولى على حالها. وفي «المحيط» آجر المغصوب من غيره ثم إن المستأجر آجره من الغاصب وأخذ الأجر للغاصب استرداد الأجر. مستأجر الكرم دفعه معاملة إلى المؤاجر إن كان المالك باع الأشجار كما هو أحد الطريقين يصح وإن دفع الأشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز. دفع المضارب مال المضاربة إلى رب المال مضاربة لا تبطل الأولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة. آجر المستأجر المستأجر طويلة من آخر ثم انفسخت الأولى تنفسخ الثانية في الصحيح اتحدت المدة أو اختلفت وتفسير اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ في الثاني أيام الفسخ في الأول لأن فسخ الأول دلالة فسخ الثاني إذا اتحدت المدة بلا شك وإن اختلفت فكذلك لأنه لما فسخ الأول علم أن الثاني فضولي في الثانية والفضولي في المعاوضات المحضة يملك الفسخ قبل الإجازة بخلاف النكاح وقيل لا ينفسخ اتحدت المدة أو اختلفت وهذا القائل يقول بعدم انفساخ الأولى أيضاً فإن من له الخيار إذا باع من غيره بطل خياره كذا إذا آجره بطل خياره الأول فلا يملك فسخ الأولى فكيف تنفسخ الثانية وهذا القول يرجع إلى أن مدة الخيار داخلة في العقد وعندنا ليس كذلك وبعض مشايخنا فصلوا بين اتحاد المدة واختلافها وقالوا بالأول عند الاتحاد وبالثاني عند الاختلاف والصحيح ما قدمنا ولو مات المالك أو المستأجر الأول انفسخت الأولى والثانية.

(نوع): قال الآجر فاسختك هذه الإجارة رأس الشهر يصح إجماعاً أو قال إذا جاء رأس الشهر يصح أيضاً اختاره شمس الأئمة رحمه الله، وعن أبي بكر الإسكاف أنه لا ينفسخ ولو قال إذا جاء غد فقد آجرتك هذه الدار أو آجرتك هذه الدار غداً لا يصح وعن أبي بكر أنه يصح ولا فرق بينهما ولا يعد هذا خطراً في الإجارة قال الفقيه وبه نأخذ. وجملة ما يصح مضافاً أربعة عشر فسخ الإجارة لا فسخ البيع والإجارة والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء

والوصية والقضاء والإجازة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح تسع البيع وإجازته وفسخه والهبة والشركة والصلح عن مال والإبراء والرجعة.

(نوع آخر): إذا جاء أيام الفسخ في كل سنة والإجارة في بعض السنة تعتبر السنة بالأيام وعندهما الأول بالأيام وكذا الآخر والباقي بالأهلة فإذا اعتبر السنة عند الإمام ولا يعرف كل آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآجر قبل تمام السنة بغير إذن المستأجر فإذا جاء أوان الفسخ انفسخ العقد أو يفسخ مضافاً والبعض أفتوا بقولهما للحرج. ولو انفسخت الطويلة وكان فيها بيع الأشجار ينفسخ البيع أيضاً ولا يشترط الفسخ نصاً ولو كان في الأرض زرع فاشترى الزرع المستأجر الطويلة ثم انفسخت الإجارة بموت أحدهما أو بالفسخ ينفسخ في الزرع أيضاً والمختار لأنه أنه لا يفسخ في الزرع فهو للمستأجر كما لو زرع الأكار في مدة الإجارة فانفسخت الإجارة وقد نبت الزرع فهو للمستأجر وإن لم يصر بقلاً وإن لم ينبت ففي المنتقى أنه لصاحب البذر آجراً كان أو مستأجراً. ولو استأجر الكرم بعد ما اشترى الأشجار له خيار الرؤية فلو أكل من ثمار ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لأنه تصرف في المشتري فلا يبطل خيار الرؤية في الإجارة وفي إجارته كل شهر بكذا الأصح إن وقت الفسخ اليوم الأوّل مع ليلته واليوم الثاني والثالث لأن خيار الفسخ في أوّل الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى هذا إذا لم يعجل شيئاً من الأجرة فإن عجل شيئاً من الأجرة كأجرة نصف عام لا يملك النقض ما لم تمض ستة أشهر لأن التعجيل دلالة التعيين في ذلك القدر. آجر حماماً أو دكاناً طويلة وانفسخت الإجارة بموت أحدهما أو انقضاء المدّة ثم مضت مدة فأجر الحمام والدكان للآجر إذا كان هو الذي أجرهما فلو أذن المستأجر بقبض الغلة يرتفع الإذن بانفساخها وإن كان المستأجر أو ورثته آجروها فالغلة لمن آجر. استمهل مال الإجارة الطويلة بعد فسخها فأجل يلزم التأجيل وسكنى الدار المستأجرة بالإجارة الطويلة بعد فسخها حلال للمستأجر ولا يجب الأجر. انقضت مدتها والمؤاجر غائب فسكنها المستأجر لا يلزم الأجر بعد انقضائها وكذا إذا سكنها بعد موت المؤاجر وقيل يجب في الموت وقيل إذا سكنها بعد طلب الأجر وقبل الطلب لا فيهما بلا فرق بين المعدّ وغير المعد والأصح اللزوم في المعد في كل حال. قال المستأجر له فسخت الإجارة في المحدود المؤاجر منك صح وإن لم يذكر الحدود. باع برضا المستأجر أو مضت المدة أو تفاسخا والزرع بقل لكن يجوز بيعه وفاقاً أو خلافاً فهو للمستأجر. أبرأ الآجر المستأجر عن كل الدعاوي ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل يسمع والأشبه أنه لا يسمع ولو رفع الآجر الغلة أولاً ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا إذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وإن مقراً أنه

للمستأجر يؤمر بالدفع وكذا إذا أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالدفع وفي الإجارة الطويلة إذا انفسخت الإجارة يبقى المستأجر محبوساً بمال الإجارة كما في موت أحد المتعاقدين. قضى بجواز بيع المستأجر أو المرهون نفذ لأن عند الإمام الثاني يجوز البيع وبرضا المستأجر بالبيع يجوز عند الكل لكن لا ينزع العين من يده ما لم يصل إليه ماله واعتبر رضاه في فسخ الإجارة لا في إبطال اليد. استأجر عبداً للخدمة مدة معلومة وعجل الأجرة ثم مات المؤاجر للمستأجر أن يمسك العبد حتى يأخذ ما بقي من أجرته فإن هلك العبد لا ضمان عليه ويرجع بدينه وقد مر. استأجر داراً سنة كل شهر بكذا ليس له فسخ الإجارة قبل تمام العام بلا عذر. ألقى البذر وقبل النبات انفسخت الإجارة فالزرع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآجر فللآجر وإن من المستأجر فله. انفسخت الإجارة أو انتهت فالزرع والثمر للمستأجر لأنه نماء ملكه ويترك في يده إلى أن يحصد بأجر فإن لم يكن نبت فلصاحب البذر. استأجر الكرم مدة معلومة ثم اشترى الأشجار وعليها ثمار لم يبد صلاحها ثم أدركت الثمار وتفاسخا البيع فالثمار للآجر لأن العقد ورد عليه فكذا الفسخ ولو لم يكن الثمار خرج وقت الشراء ثم فسخا وقد خرج فالثمار للمستأجر لأن العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ ولو اشترى أرضاً مع زرع لم يدرك ثم تفاسخا بعد مدة وقد أدرك الزرع فالزرع للمشتري لأن العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب وإذا فسخ في الأيام المستثناة بلا حضرة صاحبه ذكر الحاكم أنه يجوز لأنه لم يدخل تحت العقد فيكون امتناعاً والأكثر على أنه يشترط حضرته عند الإمام ومحمد وبه يفتى. وجب الأجر عليّ بالقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر بالفارسية فرور وازمال أجارت فقال الآجر فرور فتم تنفسخ الإجارة إذا كان الدين بقدر مال الإجارة وإن أقل قيل تنفسخ بقدره وقيل لا. طلب مال الإجارة فقال ليس لي من جنس مال الإجارة لكن خذ الغنم أو العوض قال القاضي تفسخ الإجارة أما إذا قال إن كنت تأخذ الغنم أعطك فلا وإذا قال المستأجر للآجر بع العين المستأجر فقبل البيع لا تنفسخ الإجارة.

(مسائل العذر): استأجر رحى ماء فانقطع الماء فهو عذر ولو كان الماء منقطعاً وقت الإجارة فقال أنا أصرف ماء نهري إليه ويمكن ذلك بلا حفر ومؤنة يلزم الأجر صرف أولاً وإن كان يحتاج إلى حفر نهر من نهره إلى نهر الرحى ومؤنة فقال بدا لي في حفر هذا كان له ترك الإجارة فإن حفر وأجرى الماء ثم بدا له صرفه إلى زرعه لم يكن له ذلك وعليه الأجر وإن أضره قطع الماء عن زرعه ضرراً عظيماً بحيث يذهب زرعه ويضر بماله ضرراً عظيماً جعل هذا عذراً. اشترى عبداً وآجره ثم عثر على عيب له نقض الإجارة لأنها تفسخ بالعذر ولو رهن ثم

عثر على عيب لا يملك النقض لأن الرهن لازم. استأجر أجيراً ليعمل في الصحراء كاتخاذ الطين فمطرت السماء ذلك اليوم بعد ما خرج الأجير إلى الصحراء لا يلزم الأجر لأن تسليم النفس في العمل لم يوجد لمكان العذر. المكاري إذا حمل بعض الطريق وخوّفوه فأعاد الحمل إلى الموضع الأول لا أجر له ولم يذكر في الفتاوى الجبر على الإعادة وينبغي أن يجبر ذكره في «المحيط». آجر داره وهو مديون وطلب من القاضي الدائن أن يجيز بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة بمال الإجارة ليس للقاضي أن يجيز ذلك به أفتى القاضي بديع الدين وصاحب المحيط. والدرهم دين فادح تفسخ به الإجارة وأقل منه لا. وإذا غصب الدار المستأجر من المستأجر غاصب سقط أجر تلك المدة وفي «المحيط» أنه لم تنتقض الإجارة وله أن يفسخها وفي غيره سقط أجر مدة الغصب لأن الانفساخ بقدره. القاضي أو القيم إذا آجر مال الصغير أو الوقف بما نقص من أجر المثل لا يصير غاصباً على ما عليه الفتوى ويلزمه أجر المثل وفسخ القيم الإجارة مع المستأجر إن كانت الأجرة مقبوضة لا يصح على الوقف وإن لم تكن مقبوضة يصح على الوقف وإذا أراد المؤاجر أن يؤاجر الدار بأكثر من الأجرة الأولى لا يكون هذا عذراً لأنا لو جعلناه عذراً ما سلمت إجارة أصلاً. نور الأئمة عن سيف الأئمة بعد الغاصب المستأجر كل المدة أو بعدها لا يسقط الأجر. سئل شرف الأئمة عن الآجر منع المستأجر عن سكنى الدار بعد تسليم الدار حتى مضت المدة قال يلزم الأجر. وعن صاحب المحيط ماطل المستأجر في أداء الغلة فأخذ المستأجر منه المفتاح فبقي الدار مغلقاً شهراً لا يسقط الأجر لأنه كان متمكناً من الانتفاع بواسطة أداء الغلة. استأجر حماراً ليحمل عليه مائة وخمسين مناً فمرض الحمار عند المستكري ولم يستطع أن يحمل أكثر من مائة فحملها عليه وبلغ المقصد ليس للمستكري أن ينقص ثلث الأجر لرضاه بهذا القدر. استأجر داراً وفيها رحى واستأجر الرحى أيضاً فمنعه الجيران عن الطحن بفتوى الأئمة أو حكم القاضي لا يسقط عنه حصة أجرة الرحى ما لم يتحقق المنع عن الطحن حساً. في يده حمام بالإجارة سنة غرقت وصارت بحال لا ينتفع به انتفاع مثله يجب الأجر قدر ما كانت منتفعة. استأجر داراً مدة فلم يسلمها إليه حتى مضى بعض المدة وسلم المؤاجر يجبر المستأجر على القبض لأن العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع. الصبي المأذون أو البالغ آجر نفسه للخدمة لأوليائه أن يفسخوا الإجارة دفعاً للعار عن أنفسهم. استأجر دارين فانهدم إحداهما أو منع مانع من السكنى في إحداهما له ترك الأخرى لتفرق الصفقة. استأجر داراً وسلمها إلى المستأجر إلا بيتاً كان مشغولاً بمتاع الآجر له أن يحط أجرة هذا البيت من الأجرة.

(فإن قلت) الفائت صفة ولا قسط لها حتى لو استأجر داراً على أن فيها ثلاث بيوت فإذا فيها بيتان خير المستأجر ولا يحط شيء من الأجر. (قلت) نعم كذلك إلا أن الفوات إذا كان بفعل البائع يقابله القسط بخلاف انهدام بيت أو سقوط حائط لعدم كونه مقصوداً بالتناول وما ذكر من المسألة مستقيم فيما إذا لم يقل كل بيت بكذا أما إذا قاله يرفع عنه حصة بيت كمن استأجر أرضاً على أنها عشر جريب بكذا فإذا هي خمسة عشر أو تسعة عشر له المسمى ولو قال كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدرهم. أظهر المستأجر أنواع الفسق في الدار المستأجرة حتى السحر لا يخرجه المؤاجر من الدار ولا الجيران ولكن يمنع أشد المنع فإن أعلن وسمع الصياح في داره فقد أسقط حرمة نفسه فيجوز التسوّر والدخول بلا إذن للتأديب.

(مسائل موت أحد المتعاقدين): المستأجر يضمن بالموت مجهلاً كالمودع والمستعير لأن العين أمانة في يده. المعتبر في بقاء الإجارة بعد موت المكاري خوف النفس وعدم قاض يرفع إليه فإن بلغ مصراً انفسخت الإجارة لزوال الخوف لأنه يجدد أن يكتريها وكذا قال الإمام أحمد في شرحه. إذا مات أحدهما والزرع بقل يترك بالمسمى وإن مضت المدة والزرع بقل يترك بأجر المثل لأن الحاجة هنا إلى الانعقاد وفي الأولى إلى الإبقاء وعن الثاني مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل في الاستحسان إن اختصما وإن لم يختصموا حتى حصد له من الأجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وإن مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الأرض إلى مالكها فإن خرج بعد ذلك ردت إلى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد. استأجر أرضاً وزرعها ثم اشتراها المستأجر مع آخر والزرع بقل يترك الزرع في الأرض إلى الحصاد وللشريك على المستأجر نصف أجر مثل الأرض. المؤاجر الفضولي إذا مات قبل إجازة المالك بطلت الإجارة. آجر ولم يسلم حتى مات الآجر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء الأجرة المعجلة وفي الإجارة الفاسدة يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المعجلة. أجر داره أو عبده بدين سابق للمستأجر على الآجر ثم فسخا الإجارة فأراد المستأجر حبس العين بهذه الأجرة له ذلك ولو كانت الإجارة فاسدة وتفاسخا ثم أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح فإن مات المؤاجر والأجر دين عليه فالمستأجر لما كان أحق به من الآخر حال حياته كان أحق به من غرماء الآجر بعد وفاته وفي الإجارة لما لم يملك الحبس حال الحياة لا يكون أحق من الغرماء بل يكون أسوة للغرماء. دفع إلى خياط ثوباً للخياطة فقطعه ومات قال ابن أبان لا أجر له وقال أبو سليمان رحمه الله له أجر القطع.

الثامن في استئجار الظئر

له إرضاع الولد في منزلها إلا أن يشترط الإرضاع في منزلهم فإن العرف الإرضاع في منزل الأب لزمها ذلك. شرط إرضاع حولين فهلك بعد عام لها الأجر بحسابه وإن شرط أن الصبي مات قبل استكمال المدة لها كل الأجر فالشرط فاسد وفي كل موضع صح إجارتها عليها غسل ثياب الصبي وما يصلحه من الريحان والدهن وفي النوازل ليس عليها الدهن والريحان ولا شراء الطعام للصبي كان يأكله ولزوجها المعروف إبطال إجارتها للظؤورة لو بلا إذنه سواء كان يشينه أو لا ولا تثبت الزوجية بقولها وإن انقضت المدّة وقد ألفها الصبي ولا يأخذ ثدي الغير إن عرفت بالظؤررة ليس لها النقض إن كان يخاف على الولد عند الإمام الثاني وعليه الفتوى وإن لم تعرف بها لها النقض والأجنبية والمحرم سواء وليس لهم نقض الإجارة إلا بعذر ومن العذر أن لا يأخذ الصبي ثديها أو يفني لبنها أو ظهرت سارقة أو سيئة الخلق بذية اللسان أو ظاهرة الفجور أو أرادوا سفراً ولا يخرج معهم ومن جهتها أن تمرض أو لم يرض زوجها وإن العقد باق به ليس لهم منع زوجها عن الجماع في منزلها ولا يحل للظئر أن تمنعه ولهم أن يمنعوه في منازلهم ولو دفع إلى جاريتها لترضع لها الأجر بخلاف إرضاعه بلبن الحيوان والقول قولها إنها لم ترضعه بلبن الحيوان والبينة بينتها أنها أرضعته بلبن نفسها أما إذا شهدوا أنها أرضعته بلبن البقرة فالبينة بينة أهل الصبي. استأجر مطلقته الرجعية أو امرأته لإرضاع ولده لا أجر لها والمعتدة من بائن أو ثلاث في ظاهر الرواية تستحق وفي الرواية لا. استأجر الرجل أمه أو بنته أو أخته لإرضاع ولده جاز وكذا كل ذات رحم محرم. استأجر معتدته بعد انقضاء عدتها جاز ثم تزوّجها لا يرتفع. مسلمة ترضع ولد الكافر بالأجر جاز وقد صح أن علياً كرم الله وجهه آجر نفسه من كافر ليستقي له الماء. استأجر مدبرته للإرضاع أو للخدمة أو للطبخ أو لعمل آخر لا يجوز ولو الولد منه لا منها جاز ولو استأجرها لغزل القطن اختلفوا. استأجر زوجته للخبز إن أراد بيع الخبز لها الأجر وإن أراد الأكل في البيت لا أجر لها والقياس يقتضي أن لا يجوز إجارة الظئر كما لو استأجر بقرة ليشرب لبنها وجه الاستحسان قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ الآية والعقد يرد على التربية واللبن تبع كما لو استأجر كاتباً يدخل الحبر تبعاً. ضاع الصبي أو وقع فمات أو سرق شيء من حليته أو ثيابه لا يضمن الظئر وطعام الظئر وكسوتها على الظئران لم يشترط عند الإجارة على المستأجر وما يضر بالصبي نحو الخروج من البيت كثيراً وما أشبه لهم منعها لا ما لم يضر.

التاسع فيما على الآجر والمستأجر

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب ظاهر أو رماد على المستأجر إخراجه بخلاف البالوعة فإنه لا يلزم المستأجر تفريغها استحساناً وإن شرط على المستأجر عند القعد جاز لأنه موافق للعقد وإن اختلفا في التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها وإصلاح ميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وإن شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وإن شرط على رب الحمام فسد وليس لرب الحمام أن يمنع المستأجر بئر الماء وتسييل الماء أو مواضع سرقينه وإن لم يشترطه وكذا كل ما لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالحمام إلا به ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهراً كان أو باطناً وفي كل موضع كان على الآجر فأبى أن يفعل للمستأجر أن يخرج من المستأجر إلا إذا كان رأى عند العقد ورضي به.

استأجر مكارياً ليحمل على دابته حملاً أو حمالاً يحمله على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكاري أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكاري أن يصعد به السطح لا يلزم عليه إلا إذا شرط وفي الذي يحمل على ظهره عليه أن يدخل البيت ولا يلزمه إصعاد السطح. استأجر فسطاطاً فالأوتاد على المستأجر والأطناب على المؤاجر وفي استئجار الطاحونة في كرى نهره يعتبر العرف. دفع إلى خفاف خفاً ليخرزه فالمعتبر عادة الناس وإن اختلفت العادة أو لم يكن هناك عادة فعلى صاحب الخلف والصبغ على الصباغ وحمل الثياب على القصار إلا إذا شرط على رب الثوب وإدخال المتاع في السفينة ووضعه عنها على صاحب المتاع. الإكاف على صاحب الدابة وفي الحبل والجوالق والسرج واللجام يعتبر العرف. والسلك والإبرة على الخياط والدقيق على رب الثوب لا الحائك وحثو التراب على القبر يعتبر العرف وتشريج اللبن وإخراج الخبز من التنور والمرقة من القدر على الأجير والخباز والطباخ. وأجرة الكيال في بر بين رجلين على الأنصباء وأجرة الحساب على الرؤوس ونفقة العبد وعلف الدابة على الآجر.

(مسائل تسليم المعقود عليه): في أجير المشترك كالخياط ونحوه يجب أن تكون مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ولو استأجرها من موضع معلوم إلى موضع معلوم ذاهباً وجائياً على المستأجر ردها إلى الموضع الذي استأجرها منه وهذا الشرط صحيح وإنه ينزل منزلة الإيفاء في باب السلم فإن ذهب بها إلى منزله وأمسكها هناك حتى هلكت يضمن وإن قال اركبها إلى موضع كذا وارجع إلى منزلي ليس عليه ردّها إلى مكان الإجارة وعلى الآجر إتيان منزل المستأجر

وقبضها. استأجر دابة ليحمل عليها كذا إلى كذا فأراد المؤاجر أن يحمل شيئاً من متاعه مع متاع المستأجر للمستأجر المنع وإن حملها وبلغ المسمى يجب كل المسمى بخلاف ما إذا استأجر منزلاً وشغل المؤاجر بعضه لمتاعه حيث يسقط من الأجر حصته على ما ذكرنا. استأجرا شيئاً ودفع أحدهما إلى صاحبه ليمسكه إن كان شيئاً لا يحتمل القسمة لا يضمن. استأجر خيمة إلى مكة له أن يؤاجر من آخر لأنه لا يختلف وإن أسرج فيها جاز وليس له أن يتخذها مطبخاً إلا إذا أعدّ لذلك كخيمة المسح. استأجر دابة ليركب بنفسه لا يملك الإجارة للركوب ولا للحمل من غيره ولا أن يعير ولا أن يودع وقولهم يؤاجر المستأجر ويعار ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به. المستأجر إجارة فاسدة قيل لا يملك الإجارة من غيره بدليل ما لو استأجر داراً على أن يرمّها ولا أجر له لا يملك الإجارة والأصح أنه يملك وعدم الملك فيما أورد لكونها عارية لقوله ولا أجر وعن نصير أنه لا يؤاجر ولو آجر بعد القبض يستحق الثاني الأجر ولا يكون غاصباً لأنه يجب عليه أجر المثل ذكرنا أن مستأجر الدابة لا يضربها ولا يكبحها أصلاً عنده وإن ضرب ضمن خلافهما. مستأجر العبد ومستعير الدابة لا يضرب وعن إسماعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فماتت إن بإذن المالك وأصاب الوضع المعتاد لا ضمان إجماعاً وإن غير الموضع المعتاد يضمن إجماعاً إلا إذا نص المالك على ذلك الموضع بعينه بأن كان لا ينقاد إلا بضربها فيه فموضع الخلاف الضرب في الموضع المعتاد والإمام يقيسه على مستعيرها قالوا ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه إلا بوجهه ومعناه أن كل واحد يخاصم ضاربه بلا وجه لأنه إنكار في وقت مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه فإنه يمنع ولو بوجه لأنه مجمع المحاسن فإن الله تعالى خلق آدم على صورة الوجه فإن كله عليه السلام كان مجمع المحاسن قال عليه الصلاة والسلام لا تضربوا الوجه فإن الله خلق آدم على صورته. أعطي رب الأرض البذر والبقر للمزارع للزراعة فأعطي المزارع البقر للراعي لا ضمان على أحد. تكارى داراً أو منزلاً للسكنى وجعل فيها الحبوب ولم يسكنها ليس للمؤاجر المنع. إصلاح بئر البالوعة والماء والمخرج إن امتلأ من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فإن فعله المستأجر يكون متبرعاً وله أن يخرج من المنزل إذا لم يصلحه المؤاجر وكذا الغلق والسلم وكل ما يخل تركها بالسكنى فإن أبى فللمستأجر الخروج إلا أن يكون رأى ورضي به عند العقد أفتى الإمام ظهير الدين رحمه الله، بأن شرط الرد على المستأجر لا يفسدها ويكون بمنزلة الزيادة في الأجرة. الحائك لم يردّ الكرباس بعد النسج إلى المالك وضاع فمن قال الردّ على المشترك ألزمه الضمان إذا تمكن من الردّ ولم يردّ ومن قال لا قال لا وذكر

الديناري قال الحائك ثمّ الكباس فخذه فقال المالك فليكن عندك آخذه غداً فسرق الليلة لا يضمن لأن قوله فليكن عندك إيداع منه والتعليل يشير إلى الضمان لولاه إذا لم يردّ بعد التمام والتمكن وقد ذكرنا عن الملتقط لصدر الإسلام أن المستأجر إذا رد القدر المستأجر على الحمار فزلق وانكسر لا يضمن لجريان العادة بحمل المستأجر إلى المؤاجر. استأجر قدراً ليطبخ فيه فطبخ في البيت وأخرجه بما فيه إلى الدكان فزلق رجله وانكسر القدر لا يضمن في الصحيح كما لو استأجر ثوباً للبس فلبسه وتخرق من اللبس وقيل يضمن كما إذا زلق الحمال وانكسر ما حمله. استأجر دابة ثم ردها إلى صاحبها وربطها في مربط صاحب الدابة وأغلق فلا ضمان عليه إذا ضاعت وكذا كل شيء إذا ردّت على صاحبها يفعل بها صاحبها ذلك الفعل إن فعلها المستأجر بريء من الضمان ولو أدخلها ولم يربط ولم يغلق وضاع يضمن. إعارة المستأجر تجوز إلا في شيئين استأجرها ليركبها بنفسه ليس له إركاب غيره لا ببدل ولا مجاناً وكذا لو استأجر ثوباً ليلبسه ليس له الإعارة ولا الإجارة لغيره لأنهما مما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقاً يقع على أول ما يوجد فإن ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعده. آجر المستأجر بأكثر مما استأجره لا يطيب إلا أن يزيد في المستأجر شيئاً فتكون الزيادة بمقابلته لأنه ربح ما لم يضمن فإن المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الآجر لا المستأجر. شرط البقار أنه يدخل البقرة في القرية ويبرأ بلا تسليم إلى المالك ففي حق من سمع هذا الشرط يعلم فيه لا في حق من لم يسمع.

(مسائل الإجارة على شرط): استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل أحد عشر إن حمله عليها دفعة على المكان الذي حمل العشرة بلا إعانة المؤاجر والدابة تطيق الزائد فبلغت المكان المشروط عليه الأجر ويضمن قدر الزيادة وإن لم تبلغ وعطبت فلا أجر وأن لا تطق فكل القيمة وإن بإعانة المؤاجر مضى حكمه وإن كان في غير المكان الذي حمل العشرة بأن علقه من القد المعلق من السرج يعني بغنزاك بست يضمن الزائد مطلقاً وإن حمل العشرة أوّلاً ثم حمل الزائد يضمن كل القيمة كما إذا استأجر ثوراً ليطحن عشرة فطحن أحد عشر وعطبت أو ليكرب جريباً فكرب جريباً ونصفاً وعطبت حيث يضمن الكل لأن الهلاك بعد الفراغ بأمر غير مأذون فقط فأشبه المن الأخير الملقاة في السفينة والقدح الأخير حيث يعد علة مستقلة لانقطاع المزاحم. شرط أن العبد المستأجر إذا مرض في المدة يقضي تلك الأيام بعدها أو إن لم يبلغ بالدابة اليوم إلى مكان كذا فلا أجر وإن بدا له الرجوع من الطريق يعطى الأجر تاماً أو إن سكن في الدار يوماً ثم خرج يؤدّي الأجر تاماً فالإجارة فاسدة في الكل ويلزم أجر المثل وكذا شرط

علف الدابة على المستأجر وإن لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لأنه ليس عليه وكذا شرط ردّ العين الذي له حمل ومؤنة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان إن هلك أو تعيب أو شرط أنه إن نابت نائبة فلا أجر أو استأجر حماماً وشرط حط أجرة شهرين للعطلة وإن شرط حط قدر العطلة صح أو شرط أن يعمر الدار ويعطي نوائبها أو شرط أن يكون الزرع بعد انقضاء المدة لرب الأرض أو شرط أن يغرس فيها المستأجر على أن يكون الغرس والأرض بينهما نصفان فإن غرس فالغرس لرب الأرض وعليه للمستأجر قيمة الغرس وأجر المثل أو شرط الخراج أو العشر على المستأجر وكذا إذا قال أعط خراجها ولا عشر عليك وإن قال إن خطته اليوم فلك درهم وإن غدا فلا شيء فخاطه غدا فله أجر المثل لأن الإجارة تمليك بعوض وكأنه قال آجرتك بلا شيء ولا يجاوز عن درهم. تقبل طعاماً على أن يحمله إلى كذا بكذا في اثني عشر يوماً فحمله في أكثر منه قالوا لا يلزم الأجر كما لو قال استأجرتك على أن تخيطه اليوم فخاطه في اليوم الثاني لا يلزم الأجر عند الإمام وعندهما يلزم لأن المعقود عليه في مثله العمل لا الوقت. وفي الزاد استأجره على أن يخيطه اليوم فخاطه غداً في رواية يجب المسمى وفي أخرى أجر المثل وفي شرح القدوري قال الإمام دفع إلى الخياط ثوباً على أن يفرغ منه اليوم أو اكترى منه إبلاً على أن يدخل مكة في عشرين يوماً جازت الإجارة فإن وفى فله المسمى وإلا فأجر المثل وفي «المحيط» دفع إلى قصار ثوباً ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب قال شمس الأئمة يضمن الثوب. وفي «المحيط» دفع إليه مرجلاً ليطبخ فيه عصيراً شهراً بشرط أن يردّه المستأجر إلى منزله فسدت وإن لم يشرط لا يفسد وإذا فرغ من العمل قبل تمام الشهر ولم يرد فعليه تمام الأجر إلى تمام الشهر بخلاف ما إذا استأجره كل يوم وفرغ من العمل في يوم سقط عنه الأجر ردّ أولاً.

(مسائل إعلام المعقود عليه): تكارى دابة مسماة بغير عينها من كوفة إلى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذكر شيخ الإسلام ليس تفسيرها أن يؤجرا بلا بغير أعيانها إلى مكة فإنه لا يجوز لأنه مجهول بل تفسيره ضمان. تقبل المكاري الحمولة وقد قال له المستأجر احملني على إبل إلى مكة أو احملني أو احمل هذه الحمولة فيكون المعقود عليه في الذمة ويفتى بالجواز للعرف فإن لم يصر معتاداً لا يجوز. استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم إن بين ما يطحن يجوز وإلا ذكر شمس الأئمة الجواز وشيخ الإسلام عدمه حتى يبين ما يطحن وبه يفتى. اكترى من خوارزم إلى بغداد دابة ليحج عليها ثم تنازعا في وقت الخروج يؤخذ بقول مريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل خوارزم ولمستكريها من كوفة إلى الحج ذاهباً جائياً أن يركبها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق. استأجر

أجيراً يوماً يعمل من صلاة الفجر إلى الغروب إلا أن تستمر العادة بالعمل إلى العصر فإن كان العرف مشتركاً يعمل إلى الغروب قال الترجماني في قوله دفعت إليك هذا الحمار تستعمله وتعلفه من عندك إنه إعارة لا إجارة فاسدة. دفع إلى خياط ثوباً ببطانته وقطنه فجاء مخيطاً فقال رب الثوب ليست البطانة لي وقال الخياط هو ذلك يصدّق الخياط مع اليمين ويسع لرب الثوب أن يأخذ البطانة. وفي الأقضية استأجر أرضاً ليطبخ الآجر والفخار ثم اختلفا في الأتون فقال المستأجر أنا أحدثته وقال الآجر كان حين آجرت فالقول للمستأجر. فامي أو صباغ استأجر منزلاً فسكن فيه زماناً ثم اختلفا بعد خروجه منه فيما يحدثه الفامي أو الصباغ في العرف والعادة لا الآجر فزعم المستأجر أنه أحدثه والآجر أنه كان وقت الإجارة ففي القياس القول للمؤاجر بالحلف وفي الاستحسان للمستأجر وإن في بناء الدار أو خشبة أدخلها في السقف وأمثاله القول لرب الدار مع اليمين وإن في خشبة موضوعة في المنزل أو باب موضوع أو لبن رطب أو يابس أو آجر أو جص فهو للمستأجر بالحلف وإن برهنا ففي كل ما فيه القول للمستأجر فالبينة لرب الدار. وفي التنور القول لرب الدار في عرفهم وفي عرفنا للمستأجر وفي البئر المطوية والبالوعة المحفورة القول لرب الدار. إن أقر المالك أن المستأجر جصصها أو فرش فيها الآجر أو ركب فيها باباً أو غلقاً فللمستأجر رفعه وإن أضرّ القلع بالدار فعلى المالك قيمته يوم الخصومة وإن انهدم بيت منها فهو للمالك إذا علم أنه من نقض ملكه وإلا فللمستأجر وإن سقط أحد مصراعي الباب أو جذع في الدار أو تصاوير توافق تصاوير الدار فهو لرب الدار وإن قال له رب الدار ابن وأحسب من الأجر ثم اختلفا فقال المستأجر بنيت وأنكره الآجر فالقول للآجر وإن أقرّ بالبناء واختلفا في قدر ما أنفق أن جميع أهل الصنعة على قول واحد فالقول له وإن كان بعضهم معه والبعض مع المستأجر يعتبر الدعوى والإنكار.

العاشر في الحظر والإباحة

قال علماؤنا رحمهم الله، يكره استئجار الحرة أو الأمة للخدمة لأنه يؤدّي إلى الخلوة بالأجنبية وإنه منهي عنه وتأويله ما ذكر في النوازل أنها إذا آجرت نفسها من ذي عيال لا يكره وإنما يكره إذا خلا بها وبه يفتى. أجير غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤدّبه إلا أن يأذن له أبوه وعن خلف بن أيوب أنه يؤدّبه. دفع إلى صباغ شيئاً ولم يشارطه الأجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الإمام يطيب له الزائد بناء على مسألة الصلح بعد الغصب والموت بما زاد على القيمة ماض وعندهما لا. قال الفقيه الزيادة جائزة في قولهم جميعاً. دفع إلى حائك دقيقاً أكثر مما يحتاج إليه يجوز وإن كان هبة المشاع فيما يقسم لكن بطريق

الإباحة. آجر نفسه من كافر للخدمة يجوز ويكره الفضلي تجوز فيما هو كالزراعة والسقي لا فيما فيه إذلال كالخدمة. آجر المسلم نفسه من مجوسي ليوقد النار لا بأس به ولو آجر نفسه لحمل الخمر قال الإمام لا يكره وعلى قولهما يكره لأن التصرف في الخمر حرام وكذا كل موضع تعلقت المعصية بفعل فاعل مختار كما إذا آجر منزله ليتخذه بيعة أو كنيسة أو بيت نار يطيب له. خلال استأجر منزلاً ووضع فيه دنان الخل إلى مدة وانقضت المدة والخل لم يبلغ مبلغاً لا يفسد بالتحويل قيل للمستأجر إن شئت فانقل الخل وإن شئت فاستأجره إلى مدّة لا يفسد الخل بالتحويل. بقرة بين رجلين تواضعا على أن تكون عند كل واحد مدّة يحلب لبنها فالمهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما قبل الاستهلاك وإن جعله في حل لأنه هبة المشاع وإن جعله في حل بعد الاستهلاك يحل لأنه هبة الدين وهذا تأويل مسألة دقيق الحائك. من عليه الدين باع خمراً وأراد أن يقضي به الدين لا يحل لرب الدين أخذه إن كانا مسلمين وإن كان المديون ذمياً يحل للمسلم أخذه. استأجروا مسلماً لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يحل الأجر ويطيب إلا أنه يأثم الأجير لأنه إعانة على المعصية وأجرة المغنية على هذا وفي العيون لا تجب أجرة المغنية وفي المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة مزامير اكتسبت مالاً إن كانت على شرط ردّته على أربابها إن علموا وإن لم يعلموا تصدقت به وإن من غير شرط فهو لها قال الإمام الأستاذ رحمه الله، لا يطيب والمعروف كالمشروط. استأجر لينحت له الأصنام أو يتخذ على ثوبه تماثيل والصبغ من رب الثوب لا شيء له بمنزلة ما لو استأجر نائحة أو مغنية بخلاف الطنبور حيث يطيب الأجر لأنه يصلح لمصالح بأن يجعل وعاء إلا أنه يأثم في الإعانة على المعصية. كسر بربطا أو مزماراً أو دفاً أو طبلاً أو أراق منصفاً لا يضمن عندهما وعليه الفتوى. متولي الأوقاف تعذر عليه الكتابة والحساب بحكم أنه أمي فاستأجر من يكتب له لا يحل أخذ أجر الكتابة من الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتح الباب وإغلاقه بمال المسجد يجوز قال محمد رحمه الله، ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين فاستأجروا من يحمله إلى بلدة أخرى قال الإمام رحمه الله، لا أجر وقلت إن كان الحمال يعلم أنه جيفة فلا أجر وإن لم يعلم له الأجر قال الثاني رحمه الله، هذا بخلاف ما لو استأجره لينقله إلى مقبرة حيث يجوز. استأجر الذمي مسلماً لحمل ميتة أو دم يجوز عندهم وكذا إذا استأجر الذمي مثله لحمل خمر أو بيتاً لبيعة يجوز عندهم وإن مسلماً ليرعى خنازير الذمي فعلى الخلاف ولو استأجره ليبيع له ميتة لا يجوز. استأجر الذمي داراً من مسلم ليسكنها لا بأس به وإن شرب فيه الخمر أو عبد الصليب لا يأثم المسلم به كما لو آجر بيته من فاسق. استأجر الذمي مسلماً ليضرب الناقوس لا

يجوز. استأجر حانوتاً موقوفاً على الفقراء وأراد زيادة بناء غرفة عليه من ماله بلا زيادة في الأجر لا يمكن البناء وإن زاد في الأجر بني على قدر البناء القديم وإن كان يبقى معطلاً في أكثر الأوقات ولا يرغب في السكنى فيه إلا بهذا البناء يجوز البناء بلا زيادة في الأجر.

الحادي عشر في الاختلاف

وفيه ثلاثة أنواع:

(الأول في البيت): المستأجر إن كان هو المدعي فهو مدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وإن كان الآجر فهو مدّع قبل مضيها وبعد المضي هو مدّعي العين وحكم كل يأتي إن شاء الله تعالى في الشهادات. اختلفا بعد ما سكن فادعى المستأجر أنه سكن بلا أجر والآجر بالأجر فالقول قول المستأجر والبينة للآجر وكذا إذا نزل الخان ثم اختلفا إن الخان معروفاً بالأجر يجب وإن لم يكن قال الفقيه إذا تقاضاه الجاني يجب الأجر بعده وفي «المحيط» يجب من حين ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الأجر إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح بعدم التزام الأجر أو نزل ظلماً بأن كان النازل معلوماً بأنه ينزل ظلما كأعوان أمراء الديار وقد ذكرنا أن النازل في المستغلّ إذا ادعى الغصب لا يصدق بخلافه والحمام والدلال كالخان وقد ذكرنا أنه إذا استأجر داره سنة ولم يسلمها حتى مضى شهر ثم تحاكما وسلمه المؤاجر لا يقدر المستأجر على الامتناع لكن هذا إذا لم يكن في وقت الإجارة ما يرغب فيه فإن كان كذلك ومضى ثم سلم خير المستأجر بين القبض والترك.

استأجرها ثم استحقها رجل بالبرهان وزعم المستحق أنه كان أمر المؤاجر بإجارته وأن الإجارة صحيحة فالأجرة له وقال الآجر أجرتها غصباً ولي الأجرة فالقول لرب الدار وإن برهن الآجر على ما ادعاه لا يقبل وإن على إقرار المستحق به فلا أجر له وكذا في «الدابة». من جعل يد الأجير المشترك يد أمانة كالإمام صدّقه في دعوى الردّ بالحلف ومن جعله يد ضمان لم يصدقه بلا برهان. اختلفا في مقدار الأجر فالقول للدافع. ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة وادعى الآجر أنه آجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلي القول قول المؤاجر مطلقاً بخلاف المتبايعين ادّعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهنا القول للمؤاجر لأنه ينكر العقد أصله مسألة الطاحونة.

(الثاني في الدابة والسفينة): ادّعى أنه استأجره ليمسك سكان السفينة من ترمذ إلى خوارزم بمائة وادّعى مالك السفينة أنه حمله منه إليه بعشرين فالقول قول كل منهما على صاحبه وإن برهنا فالبينة للملاح ولا أجر لصاحب السفينة وللملاح

على صاحبها مائة درهم المدعي لأن الأمرين لو كانا كانت إجارة صاحب السفينة لأنه لا بد للملاح من كونه في السفينة. ادعى أنه اكترى بغلة من بخارى إلى ترمذ بعشرين وادعى الآخر أنه استأجرها ليبلغ به من بخارى إلى ترمذ بعشرة فالقول قول كل واحد منهما على صاحبه بالحلف ولا يجب الأجر وإن برهنا فلصاحب البغل لأن حفظ البغل واجب عليه فلا يجوز الإجارة عليه. دفع إلى ملاح طعاماً بكيل فلما بلغ الفرضة قال نقص طعامي وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الأجر بحسابه إذا لم يدفع الآجر الأجر إليه فإن كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يردّ قدر ما نقص من الطعام من الأجر. استأجر حمالاً يحمل متاعه إلى بلد كذا وسلمه إلى السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء أنقص مما كتب إليّ في التذكار فأحبس من الأجر قدر النقصان ثم اختلفا بعده فقال السمسار أوفيتك الأجر وأنكره الحمال فالقول للحمال ولا خصومة بين الحمال والسمسار إنما هو بين الحمال والمالك. حمال حمل بأجر ثم وضعه في دار ثم وزنها على صاحبها وسلمها إليه ولم يرفعها مدة فصاحب الدار يأخذ الحمال بالكراء أرأيت لو طلبها صاحبها بالوزن ثانياً له ذلك قال إن كان الأحمال في موضع مستأجر بالعقد فالكراء على المستأجر وإن في موضع معهود بالأجر فبعد الوزن والتسليم على المسلم إليه وقبل ذلك على الحمال ولا يجب عليه الوزن ثانياً.

(الثالث في المتفرّقات): أمر رجلاً أن ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الآمر وأراد المأمور أن يحلفه ما يعلم أنه أنفق على أهله له ذلك. جاء القصار بثوب فقال المالك ليس هذا ثوبي وقال القصار إنه ثوبك فالقول للقصار ولا أجر له فإن قال المالك هذا ثوبي ولم آمرك بقصره والذي دفعته إليك لتقصره غير هذا الثوب فإنه يأخذ الثوب ولا أجر عليه وإن هذا في القطع والخياطة لم يأخذه لكن يتركه على الخياط ويأخذ قيمته ولم يثبت مثل هذا الخيار في القصار وإن قال القصار قصرته ولي الأجر وقال المالك لا بل قصرته أنا في بيتك أو غلامي عندك لا يصدق المالك والقول للقصار وكذا على هذا في كل الأعمال إذا اختصما وهو في يد صاحب العمل أما لو خارجين أو في يد المالك فالقول للمالك فإن طلب القصار يمينه لم أحلفه ما قصره بل ما عليك من قصارته كذا وإذا قال القصار هذا ثوبك وقال المالك ليس هذا ثوبي فأخذه رب الثوب عوضاً عن ثوبه لا يحل لبسه ولا بيعه إلا أن يقول ربه أخذته عوضاً عنه ويقول القصار نعم ولو كان للمستأجر على الأجر دينار والأجرة دراهم فتقاصا يجوز وإن كان الجنس مختلفاً بالتراضي والله أعلم.

(تم كتاب الإجارات بحمد الله وقد مضى جزء من الليل في أول شهر لأوّل عام ثمانمائة وفق الله للإتمام بعونه)

كتاب أدب القاضي

وفيه عشرة فصول:

الأوّل في التقليد

وفيه أربعة أنواع:

(الأول في المقلد ومسائل شتى): عن الإمام الثاني رحمه الله، الأمير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف في الرعية وما يقتضيه الأمارة له أن يقلد ويعزل وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال فلان ولايت رابتودادم لا يلي ذلك لأنه تفويض المال وعنه أيضًا إذا كان القضاء من الأصل ومات القاضي ليس للأمير أن ينصب قاضياً وإن ولى عشرها وخراجها وإن حكم الأمير لم يجز حكمه فإن جاء هذا المولى بكتاب الخليفة إليه من الأصل لا يكون إمضاء لقضائه. السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلده ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح. الإمام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج إلى تجديد الإذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق. مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوّض أمور التقليد على وال ويعدّ هذا الوالي نفسه تبعاً لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة الوالي لعدم صحة الإذن بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له. اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلاً على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وإن مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة. مات والي المصر فقدّم العامة رجلاً ليجمع بهم بلا إذن خليفة أو أمير أو قاض أو صاحب شرطة ولا خليفة ميت لم تصح جمعتهم وعن محمد رحمه الله، مات والي مصر فاجتمعوا على رجل يجمع بهم حتى يقدم عامل السلطان يجوز لأن علياً رضي الله عنه، جمع بالناس حين حصر عثمان رضي الله عنه، وليس للقاضي أن يصلي بالناس الجمعة إلا إذا كان في منشوره ذلك وقول محمد رحمه الله، القاضي له أن يجمع جملة المشايخ على هذا. إذا قال السلطان للوالي قلد من شئت صح ووكل أحداً لا.

(نوع في المقلد): لا يحل الطلب بحال عند الأكثر ولو كلف بلا طلب قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب أنه لا يسوغ ما لم يجبر عليه ولذا ضرب الإمام أياماً وقيد نيفاً وخمسين يوماً وامتنع في الأصح عن القبول ومات رحمه الله، عليه على الآباء كما ذكرنا بطرقه في المناقب وقال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فإن الصحابة رضي الله عنهم، ومن تلاهم قبلوه بلا كره وعن علي رضي الله عنه، قال قال رسول الله ﷺ القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة أما القاضيان في النار من علم وقضى بخلافه أو جاهل قضى بلا علمه والثالث من آيات الله تعالى يقضي بعلمه وعن مسروق لأن أقضي يوماً بحق أحب إليّ من أن أرابط سنة أوردهما محمد في أدب القاضي وفي الأقضية لا يستعمل السلطان في القضاء إلا الموثوق بصلاحه وفقهه وعمله وعلمه بوجود السنة والآثار والفقه والعلم شرط الأولوية لا جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره صح. وكذا العدالة شرط الأولوية وعند الشافعي رحمه الله، شرط لازم. واختلف في تقليد الفاسق والأصح الجواز. ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انعزل ينعزل وعند الشافعي وبعض علمائنا ينعزل بالفسق والإمام لا ينعزل بالفسق ولا يمنع الفسق الإمامة بلا خلاف وعن الثاني إذا ارتد القاضي أو عمي أو فسق ثم أسلم وعاد بصيراً وصلح فهو على قضائه ولا يصح ما قضى في تلك الحال وهذا دليل على أن تلك العوارض لا تمنع القضاء ولا ترفعه سواء كان فاسقاً أو أن التقليد أو طرأ بعده كالخليفة بناء على أن من صلح شاهداً صلح قاضياً والفاسق أهل للشهادة حتى صح القضاء بشهادته.

واختلف العلماء في تقلد القضاء قيل يكره وقال عليه السلام من قلد القضاء فكأنما ذبح بغير سكين. واستقضى ابن وهب فدخل منزله وتجانن وكان يمزق ثياب من دخل عليه فقال بعض أصحابه لو قبلت وعدلت لكان خيراً فقال يا هذا أو عقلك هذا أما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء مع الأنبياء ولما خاف الإمام على نفسه من الضرب شاور أصحابه فسوّغه الإمام الثاني وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال الإمام لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه كأني بك قاضياً فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد. ومن العلماء من رخص وعامة المشايخ على أن التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول أصلح ديناً ودنيا وهذا إذا كان ثمة قوم يصلحون إذا امتنع واحد لا يأثم وإلا يأثم وإن كان ثمة قوم يصلحون وامتنع الكل إن كان السلطان يفصل القضايا بنفسه لا يأثمون وإلا يأثمون إذا قلد جاهل فيه. يجوز التقلد من

الجائر فإن التابعين تقلدوا من الحجاج ويجوز التقلد من أهل البغي أيضاً قال محمد رحمه الله، غلب البغاة على مدينة ونصبوا قاضياً فقضى ثم نصر الله تعالى العدل فرفعت قضاياهم إلى قضاة العدل يمضي ما وافق الحق وإن في مختلف بين الفقهاء كسائر القضاة وذكر الفقيه المتغلب ولي رجلاً قضاء مصر وقضى في المختلف ثم رفع إلى آخر يمضي منها ما وافق رأيه وإلا يبطل كالحكم. والتقليد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء البغاة لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي حتى لو ظهر أهل الحق لا بد من تقليد جديد لأن الباغي صار سلطاناً بالقهر. تجوز الصلاة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة إذا كانت سيرته في رعيته سيرة الأمراء يحكم بين رعيته بحكم الولاية لثبوت سلطنته بهذا الطريق. والبغاة هم الخارجون على الإمام الحق بغير حق بأن اجتمع الناس على سلطان وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة فإن بظلم أصابهم فليسوا ببغاة وعلى السلطان ترك الظلم والإنصاف والرعية لا يعينون واحداً منهما لأنه إعانة إما على الخروج وشق العصا أو على الظلم والإبل لطلب الولاية وقالوا الحق معنا فهؤلاء هم البغاة الذين قال الله تعالى، فيهم ﴿فقاتلوا التي تبقى حتى تفيء إلى أمر الله﴾ وعلى كل من يقوي إعانة السلطان وإن تكلموا بالخروج ولم يخرجوا لا نتعرض لهم لأن العزم على الجناية لا يعدّ جناية ولولا علي رضي الله عنه، ما علمنا القتال مع البغاة فإن سيف الهدى كان بيده عليه الصلاة والسلام وسيف الردة كان بيد الصديق رضي الله عنه وسيف الفتح كان بيد الفاروق رضي الله عنه، حتى نصب في عهده اثنا عشر ألف منبر وسيف البغي كان بيد عليّ المرتضى رضي الله عنه وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدري العادلة من الباغية وكلهم يطلبون الدنيا. وفي أدب القاضي إذا كان القاضي من أهل البغي لا يجوز قضاؤه وأشار في الأقضية إلى الجواز كفساق أهل العدل ثم إنما يجوز التقلد من الفاسق إذا كان يمكنه من القضاء بحق فإن كان لا يمكنه في بعض القضايا لا يتقلد منه وإنما يتقلد القضاء من يكون عدلاً في نفسه عالماً بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه أن يكون عالماً من الكتاب والسنة ما يتعلق به الأحكام لا المواعظ وقيل إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهداً ليس بشرط على ما قدمناه ويقضي بما سمعه أو بفتوى غيره وقد كان القاضي يسمى المفتي في الصدر الأوّل وأجمع الفقهاء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد قال الإمام لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا وفي الملتقط إذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الإفتاء وإن لم يكن مجتهداً لا يحل له الفتوى إلا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار إن شاء أفتى بقول الإمام أو بقول صاحبيه وعن ابن

المبارك أنه يأخذ بقول الإمام لا غير وإن كان مع الإمام أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة والأصح أنه لا بأس للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات وقيل يفتي بما يتعلق بالقضاء بقول الإمام الثاني لزيادة تجربته فيه إذ الناظر ليس كالخائض. قلد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضي به ذكره في المنتقى. وفي الأجناس قلد الكافر القضاء ثم أسلم فهو على القضاء ولا يحتاج إلى تجديد. فوّض قضاء ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الإمام ظهير الدين ينبغي أن يجوز فإن نائب القاضي نائب من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفردّ.

(نوع آخر): تعليق القضاء والإمارة بالشرط ومضافاً إلى الآتي كان قدم فلان أو إذا قدمت بلد كذا فأنت أميرها أو قاضيها يجوز وتعليق التحكيم من اثنين بالخطر أو مضافاً إن قدم فلان فأنت الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح. قال السلطان لصبي أو كافر إذا أدركت أو أسلمت فصلّ بالناس الجمعة أو اقض يجوز. السلطان أو الوالي إذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد وكذا النصراني استؤمر وفي العبد روايتان. حكما رجلاً فتوجه الحكم إلى أحدهما فقال لا أرضى فقضى لا يجوز. قلد إنساناً القضاء يوماً يجوز ويتوقف. قلده قضاء بلد كذا لا يدخل السواد والقرى بلا نص عليه وهذا على رواية النوادر مستقيم لأن المصر شرط لنفاذ القضاء وعلى غير رواية النوادر فلا يدخل القرى وإن نص عليه لعدم نفاذ القضاء فيه والمأخوذ رواية النوادر للحاجة. ولو قيده بالمكان يتقيد حتى إن القاضي لو قيد نيابة نائبه في مسجد معين ليس له أن يقضي في مكان آخر. كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الإسكاف يقول تولية الحكم القضاة في ديارنا غير صحيح لأن المولى لا يواجههم بالتقليد وإنما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة إن شاء الله تعالى فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحاً كما لو كتب أنت طالق إن شاء الله تعالى، ثم محا المبطل لا يقع الطلاق. السلطان إذا قلده القضاء فردّه مشافهة ثم قبل لا يصح وإن بعثه منشوراً أو أرسل إليه فردّه ثم قبل أن قبل بلوغ الردّ إلى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الردّ إليه وكذا الوكيل يردّ الوكالة ثم يقبل وكذا لو كتبت المرأة إلى رجل إني زوّجت نفسي منك فبلغ الكتاب إليه فردّه ثم قبل والرسالة كالكتابة. وفي الكبرى القاضي قسمان قاض قلد وقاض ولي بدفع الرشوة أو الشفعاء فالأول إذا قضى في حادثة ثم رفع إلى قاضٍ يرى خلافه لا ينقضه والثاني إذا رفع إلى من يرى خلافه له نقضه ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضياً وينفذ قضاؤه والفتوى على أنه لا ينفذ قضاؤه كما إذا

ارتشى القاضي ثم قضى وكذا لو ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقلده أما لو تقلده بالشفعاء فهو والذي قلده احتساباً سواء في نفاذ قضائهما في المجتهدات وإن كان لا يحل الطلب بالشفعاء. إذا قال قلدت القضاء لزيد أو عمرو لا يصح وإذا قال جعلتك قاضياً ولم يذكر بلداً ففي المختار يصير قاضياً في البلد الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان. قال جعلتك قاضياً ليس له الاستخلاف وإذا قال جعلتك قاضي القضاة له أن يستخلف وغير المأذون لو استخلف لا يصح حكم الخليفة إلا إذا كان بحضرة الأوّل كالوكيل يوكل غيره بلا إذن الموكل لا يصح فإن عقد بحضرة الأوّل جاز وإذا رفع حكم الخليفة الذي لم يؤذن إلى الأوّل فأمضاه جاز كما إذا أمضى حكم الحكم في «المجتهدات». والاستخلاف في الصحة والمرض والسفر سواء بخلاف المأمور في الجمعة فإنه يملك الإنابة وكذا الوصي يملك الإيصاء إلى غيره. وإن أذن في الاستخلاف فخليفته نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بعزل القاضي ولا بانعزاله ولا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت وذكر الإمام صاحب المنظومة أنه إذا كتب حكم فيه نائب قاضي القضاة لا يصح ما لم يذكر أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان وذكر الإمام الأوزجندي أنه يكتب فيه حكم فيه فلان وهو خليفة الحكم من قبل فلان وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان.

قال للقاضي لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من سفري لا يجوز للقاضي أن يسمع ولو قضى لا ينفذ. قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض على القاضي ذلك. استخلف رجلاً وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح التقليد والشرط وإن فعل شيئاً من ذلك انعزل ولا تبطل قضاياه فيما مضى. قلد السلطان رجلاً القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي على هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضيته إن اعتراه قضية. القاضي جعل نائباً عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى المسخر والغائب ليس في ولايته لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عندنا وعند أهل البصرة إذا كان الخصم مختفياً يختم على بابه وينادي على بابه أياماً ثم يجعل بعد ذلك نائباً عنه.

(نوع آخر): تعليق عزل القاضي بشرط صحيح حتى لو كتب إليه الخليفة إذا أتاك كتابي فأنت معزول فأتاه ينعزل. وقال ظهير الدين ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وللسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة. القاضي إذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا إذا كتب به إلى السلطان وبلغ الكتاب إلى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لأنه نائب عن العامة فلا يملك إبطال حقهم. مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته. وفي «المحيط» مات القاضي

انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة. إذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب عن السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي. عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كالوكيل وعن الثاني أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا إذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وإن معلقاً لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب وإن وصل إليه الخبر. أربع خصال إذا حل بالقاضي انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وعند الثاني لا ما لم يقلد مكانه آخر وهذا لا يصح عنه مطلقاً. السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض لعزل الأول الأظهر والأشبه أنه لا ينعزل. قلد القضاء ثم قال لا تقض في حادثة فلان انعزل في حق فلان. القاضي لا يترك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم. القاضي إذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه أخذ شمس الأئمة رحمه الله وذكر البزدوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضاً وقال بعض مشايخنا لا ينفذ فيما لم يرتش وفيما ارتشى أيضاً وإن ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وإن بغير علمه ينفذ ما قضاه وعلى المرتشي ردّ ما قبض. قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته لا لأنه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه. القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه إلى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لأنه عامل لنفسه وإن كتب إليه ليسمع الخصومة وأخذ أجر مثل الكتابة ينفذ لأنه ليس برشوة. أمر القاضي إنساناً بالقسمة في الرستاق يصح لأنها ليست من أعمال القضاء وكذا إذا خرج إلى الرستاق ونصب قيماً في مال الصغير أو الوقف أو أذن النكاح لأنه ليس بقضاء ولا من أعماله. والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره قال صاحب «المحيط» وهذا مشكل عندي لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك فينبغي أن يشترط المصر على ظاهر الرواية وفي فتاوى الديناري المحدود إذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده يصح حكمه وفي الأمالي عن الإمام الثاني أن المصر ليس بشرط ويبتني عليه مسائل. كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر لأنه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل على هذه الرواية لا يقبل أيضاً لأنه لا حاجة إليه. علم القاضي في الرستاق هل يقضي بذلك العلم في المصر ففي ظاهر الرواية هو على الخلاف الذي ذكر في العلم الحادث قبل القضاء. الشاهد يسمع القاضي يقضي في الرستاق عن الإمام أنه يسع له أن يشهد بلا أمر القاضي وهو أقيس وقال الثاني لا يسع بلا أمر وهو

الأحوط وكلام الإمام رحمه الله، دليل على نفاذ القضاء في غير المصر وبه يفتى فإن الدعوى قد تقع في العقار فيحتاج القاضي إلى أن يخرج إلى الرستاق فيقضي عليه وعن الإمام الثاني قضاة أمير المؤمنين إذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أيّ بلدة نزل فيها الخليفة لأنهم ليسوا قضاة أرض إنما هم قضاة الخليفة وإن خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء.

الثاني في أدبه

وفيه خمسة أنواع:

(الأوّل في المقدمة): لا يقبل هدية الأجنبي والقريب إلا من كان يهدي قبله وإن زاد يردّ الزيادة إلا أن يكون له خصومة فلا يقبل منه أيضاً فإن قبل وأمكنه الرد ردّ وإلا وضع في بيت المال وكذا في كل موضع ليس له القبول وإن كان يتأذى به المعطى أخذه وردّ عليه قيمته فإن قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ فإن تاب وردّ المأخوذ فهو على قضائه لأنه بالفسق لا ينعزل. والهدايا ثلاثة حلال من الجانبين للتودّد حرام منهما وهو الإهداء للإعانة على الظلم حرام من جانب الآخذ وهو الإهداء للكف عن الظلم حلال للمعطى. والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ليعمل له ثم يستعمله إذا كان فعلاً يجوز عليه الإجارة كتبليغ الرسالة ونحوها وإن لم يبين المدّة لا يجوز هذا إذا كان فيه شرط وإن لم يكن فيه شرط وإنما يعلم يقيناً أن الإهداء ليعينه عند السلطان فالمشايخ على أنه لا بأس به وابن مسعود رضي الله عنه كره الأخذ وذلك محمول على التنزه وإن قضى حاجته بلا طمع وشرط ثم أهدى إليه فذا حلال. ولا يبيع ولا يشتري لنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء لا بأس لنفسه قيل هذا إذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل بمن يحابيه وإلا لا يكره ولو باع مال الميت أو المديون لا يكره ولا يجيب الدعوة الخاصة الأجنبي والقريب فيه سواء وذكر القاضي أنه يجيب دعوة القريب وإن خاصة وإن كتب سجلاً أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر وما لا يجب عليه يحل أخذ الأجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول إذا عقدت عقد البكر فلي دينار ولو ثيباً فلي نصفه أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولي ولو كان لها ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا وإذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيئاً ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه ويفعل القاضي في مال اليتيم ما يفعل الملتقط باللقطة إلا أن المالك إذا حضر بعد التصدق يدفع من بيت المال.

(نوع آخر): قدم إلى القاضي وادّعى من قبل آخر ولم يعلم أنه محق أو مبطل وأراد إحضار خصمه ويسمّى بالإعداء إن في المصر أو خارجه لكنه لو غدا يبيت

بأهله أحضره بالدعوى وإن بعيداً يأمره بإقامة البينة لا للحكم بل ليكشف الحال فإذا حضر أعاد وقيل يحلف أنه محق في الدعوى ثم يحضر والمرأة البرزة كالرجل وإن المدعى عليه مريضاً أو مخدّرة ولم تعهد الخروج لا يحضر بل يذهب بنفسه مع الخصم أو يرسل نائباً إن مأذوناً في الاستخلاف وكلا النوعين فعله عليه الصلاة والسلام، إلا أنه لا يذهب بنفسه في زماننا كيلا يبطل حشتمة القاضي والآداب تختلف باختلاف العادات فإن أرسل القاضي ولم يصادفه في المنزل وزعم المدعي أنه توارى فيه وطلب ختم الباب فإنه يكلفه إقامة البينة أنه حاضر بأن شهدا أنا رأيناه منذ ثلاثة أيام كذا قرره في «فتاوى القاضي» وغيره يفوّضه إلى رأي القاضي فإن حصل له العلم أنه في البيت ولا يحضر ختم الباب الذي من جانب السكة والسطح وإن كان فيها بالأجرة أو كانت فيها امرأته والعبرة للمساكنة وإن قال الخصم بعد الختم إنه في داره ولا يحضر عن الإمام الأعظم والثاني أنه يبعث رسولاً عدلاً معه عدلان فينادي على بابه وقت جلوس القاضي للحكم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ويقول يقول القاضي يا فلان احضر مجلس الحكم مع خصمك وإلا نصبت عنك وكيلاً وقبلت البينة وحكمت عليك ولم يجوّزوا الهجوم على بيته ووسع ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم إنه متوار وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقول الأعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرر فالفاروق رضي الله عنه، هجم بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شراباً فوجده في بيت أحدهما وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط خمارها وعن هذا قالوا إذا سمع صوت فساد في منزل إنسان هجم عليه وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وإن رأى لا يبعث إنساناً ويرسل الطينة جاز وكذا الخاتم وهذا في خارج المصر وفيه يرسل إنساناً والخصاف عكس فإن عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرف أنه للقاضي فإن قال نعم أشهد عليه فإن شهدا عند القاضي به عاتبه على ذلك ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد وفي المصر من نصف درهم إلى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وقال صدر الإسلام أجرة الموكل على المدّعى عليه وقيل على المدعي وهو الأصح كالسارق يجب عليه أجرة الحداد وثمن الدهن الذي يحسم به عروقه وأطلق بعض المشايخ الذهاب إلى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أوّلا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتي به إلا إذا عجز بالقاضي وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا إن ذهب إلى السلطان أوّلا وأخذ تابعه أزيد مما يأخذه موكل القاضي يلزمه ضمان الزيادة وإذا قال له احضر وتمرّد ولم

يحضر وثبت تمرده عند القاضي يعاقبه على قدر تمرده والأب والابن يستويان في حق الجلوس كالأجنبي فإن كان أحدهما عالماً أو سلطاناً فجلس السلطان مجلسه والخصم على الأرض يقوم القاضي من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس الخصم مع السلطان ويجثون فإن تربعا أو أقعيا أو احتبيا منعهما القاضي ولا يرفع أحدهما صوته ما لا يرفعه الآخر ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به ولا يكون فظاً غليظاً ويأمر أعوانه بالرفق ويقضي وهو جالس متكئاً أو متربعاً ولا يقضي ماشياً وأفضل ما يجلس في المسجد الجامع ثم مسجد حيه ولو في بيته لا بأس به عندنا لو كانا في وسط البلدة ولو في طرف من البلدة يختار مسجداً في وسط البلدة وإن رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولم يشاورهم عند الخصوم وإن شاء جلس وحده إن كان فقيهاً عادلا وهل يسلم اختلفوا ولو سلم عليه أو على المدرس أو المذكر أو القارىء خير في الردّ فإذا ردّ يقول وعليك ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره إلى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة ولا يمازح فإن اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضي وهو يدافع أحد الأخبثين وإن كانا شاباً قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يستمع من رجل حجتين أو أكثر في مجلس إلا أن يكون قليلاً ولا يقدم رجلاً جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حداً ولا تعزيراً.

(نوع آخر في المعاملة مع المدعي والمدعى عليه): ادعى منقولاً يحضر في مجلس الحكم وإن في منقول يتعذر نقله كالحى حضر الحاكم عندهما أو بعث أميناً فإن تحمل المدعي مؤنة الإحضار يحضر وإن لم يتحمل مؤنة الإحضار لا يحضر وإن قلت المؤنة ويعلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب لا لازم ويمهله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لي دفع وإنما يمهله هذه المدة لأنهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أو جمعة فإن كان يجلس في كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم بعد إحضار العين ويأمر المدعي بإحضار المدعى عليه ويحكم عليه ويكتب السجل وأمره بقبض المدعي والذي توجه عليه الحكم إذا توارى لا يقضي عليه عند الإمام وقال محمد رحمه الله ينادي على بابه ثلاثة أيام كل يوم ألا فليحضر فلان باب القاضي فإن لم يحضر يقضي القاضي عليه وإن لم يتوار ولكنه غاب لا يقضي عليه لعجز القاضي عن الإعذار وهذا أوفق للقياس وقال الثاني يقضي وهو أرفق للناس فإن برهن على أنه ملكه ثم مات أو غاب قبل القضاء لا يقضي وعن الثاني أنه يقضي وأجمعوا أنه لو أقر أنه لو وغاب يقضي حال غيبته وإذا كان إقراره عند القاضي أو عند غيره ثم أنكر فشهدوا عند القاضي على

إقراره ثم غاب لا يقضي هذا إذا لم يكن عن الغائب نائب ولا عن الميت وارث فإن كان يقضي عليه وكذا لو ادّعت المرأة طلاق زوجها الغائب أو الأمة إعتاق مولاها الغائب لا يقضي وإن مات المدعي بعد ما برهن قبل أن يقضي يقضي لورثته. أحضر رجلاً وادّعى أنه وكل فلاناً بقبض كل حق له في بلد كذا وعليه لموكله كذا وبرهن على وكالته عليه وغاب هذا الرجل قبل القضاء وأحضر غريماً آخر لموكله وادّعى عليه وكالته فإنه يقضي بتلك البينة وكذلك لو قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل أو أقام على الموكل فغاب وحضر الوكيل أو على الوارث بدين على الميت فغاب أو مات فحضر وارث آخر أو وارثه أو على وارث أنه وصي الميت فغاب هذا وحضر وارث آخر أو أقام على غريم أنه وصي الميت فغاب وحضر غريم آخر فإنه يقضي على الثاني بتلك البينة وذكر الإمام الحلواني هذه المسألة ثم قال والقضاة يغلطون فيه فإنه يستخلف رجلاً لسماع الحادثة أو يكتب إلى القرية لسماع الشهادة في فصل ثم يكتب في الكتاب أنهم شهدوا عندي ويكتب ألفَاظ شهادتهم فيقضي القاضي بذلك من غير إعادة البينة إلى مجلس القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح بإخبار الخليفة إلا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف وهذا إشارة إلى أن القاضي المأذون بالاستخلاف لو سمع جاز للقاضي أن يقضي بإخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضي بإخبار القاضي والقاضي مع النائب كالوكيل مع الموكل. وفي الخزانة إذا كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف وقضى جاز ولا يحتاج إلى إمضاء القاضي وإذا أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة بينة كما لو أراد إثبات قضاء قاض آخر ويسأل القاضي عن الشاهد أتعرف أنه اليوم في يده ولا حاجة إليه في غير العقار لأنه يحضره في مجلس الحكم ولو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم أن الشهادة بإقرار المتعاقدين أم بالمعاينة فإن ارتاب القاضي في الشهود فرّقهم وسألهم أين كان ومتى كان ولا يسعه غير ذلك وهذا احتياط.

(نوع آخر في التعريف والعدالة): المترجم الواحد يكفي والاثنان أحوط وعن الثاني يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط إجماعاً وكذا الحرّية وإسلام المزكي لو المشهود عليه مسلماً والتلفظ بالشهادة لا يشترط والترجمان لو أعمى لا يجوز عند الإمام ويجوز عند الثاني وتعديل العبد لمولاه والابن أباه يصح عند الإمام والصبي وكل من لا تقبل شهادته أهل لتعديل السر وتعديل السر أن يكتب القاضي أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحلاتهم أو قبائلهم أو سوقهم إن سوقيا حتى يحصل بهم العلم للمزكي ويسأل أهل العفة والأمانة من جيرانهم وأصدقائهم فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن

بخلافه لا يكتب صيانة عن الهتك إلا إذا عدّله غيره أو خاف إن لم يصرح أن يقضي بشهادته وإن لم يعرفه بالعدالة ولا بضده يكتب أنه مستور ولا يشترط في تزكية السر العدد ولا أهلية الشهادة بل يكفي العدالة وعن الإمام الثاني رحمه الله، في تزكية السر تزكية العبد والمرأة والمحدود والأعمى لو عد ولا تزكية لأنه إنما هو للدين وفي العلانية أهلية الشهادة شرط وإن لم يكتب وبعث رسولاً في السر كفاه وإن احتاط في تزكية السر وسال عن غيره أيضاً فعل بالثاني ما فعل بالأول ولا يعلمه أنه سأل آخر عنه فإن عدله أحدهما وجرّحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحداً وإن عدله الثالث فالتعديل أولى وإن جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر إذا جرح واحد وعدّل واحد فعند الإمامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لما لم يتم بالواحد توقف الشهادة لا يجاز لا يردّ حتى يسأل عن آخر فإن جرحه تمّ الجرح وإن عدله تم التعديل وإن جرحه واحد وعدّله اثنان فالتعديل أولى عندهم وإن جرحه اثنان وعدّله عشر فالجرح أولى ولو قال المدّعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدّلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله، وعلى قول من يقبل إذا جاء بقوم ثقة وعدّلوا فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرّحوا بما لا يكون جرحاً عند القاضي والمعدّلين فإن جرحوا بما يكون جرحاً عند الكل فالجرح أولى وإن جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت إلى جرحهم وهذا ألطف الأقاويل. عدّل الشهود سراً فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما يرد به شهادتهم لا يقبل مقاله والتعريف كالتعديل ويصحان من المرأة والمحدود في القذف. وتزكية العلانية يجمع بين المدّعي والمعدل والشاهد فيقول المعدل ما يقول بمحضر الشاهد بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ويشترط العدد لأنه في معنى الشهادة حتى لا يصح ممن ليس هو من أهل الشهادة وإن عدلا وهذا في الابتداء وأما اليوم فيكتفي بتزكية السر لأن العلانية بلاء وفتنة ثم القاضي إن شاء جمع بين التزكيتين ولو زكى من في السر علناً يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما ولا يقضي بظاهر العدالة في زماننا كما قالا وعليه الفتوى ولا يسأل رجلاً له على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد إذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل.

المدعى عليه إذا عدّل الشاهد قبل الشهادة أو بعدها عن الإمام أنه يقبل وعن محمد أنه يسأل هل هو صادق فيما شهد إن قال نعم لزمه المال وإن قال لا لا يقبل تعديله وإن قال هم عدول لكن أخطؤوا أو وهموا فإن كان المشهود عليه يصلح معدلاً جعلته واحداً منهم وتزكية المدعي ليس بشيء وقوله في الجامع الصغير لا يقبل قول الخصم أنه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن حال الشهود

عن غير الخصم ولو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح قوله وقول الشاهد إنه ليس بعدل إقرار على نفسه جائز عليه لكن لا ينبغي أن لا يفعل. شهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح أولى. طعن المدعى عليه في الشاهد فقال القاضي للمدّعي زدني شهوداً فقال أنا آتي بمن يعدّلهم أو سمى قوماً ثقة صالحين للمسألة يسأل القاضي عنهم فإن عدلوا يسأل الجارح عن سبب الجرح والمعدل عن سببه فإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لأن أصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح أولى وإن كان الشاهد غريباً ولا يجد المعدل يكتب إلى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله. عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفاً بالصلاح وغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضي. تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة وكذا عدّل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى إن بعدت المدة أعيد وإلا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي تلك الزمان وكذا إذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الإمام الثاني يقدر تلك الزمان بستة أشهر ثم رجع إلى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى وينبغي أن يعدل قطعاً ولا يقول هم عدول عندي لإخبار الثقات ولو قال لا أعلم منهم إلا خيراً فهو تعديل في الأصح ولو قال هم فيما علمناهم عدول ليس بتعديل في الأصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جائز شهادتهم وفي المنتقى إذا قال المزكي لا أعلم فيه إلا خيراً يكفي وإذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودك أو يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود أوّلاً ثم اسم من عدل وشهادة أهل الحرف والصناعات مقبولة وقيل لا تقبل لكثرة الحلف الكاذبة فيما بينهم وعن بعضهم أن شهادة الصكاك لا تقبل لأنه يزيد في الكتابة لتحسين الصك ما لم يجر بين المتعاقدين وذكر في المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بأنهم مردودو الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به فإذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فإن كان الأوّل لم يحكم برد شهادتهم للثاني أن يقبل إذا عدلوا. والعدل هو المحترز عن الكبائر والفواحش التي فيها الحدود وقيل الكبائر سبع وقيل ثمان وقيل تسع وأصحابنا لم يأخذوا به وإنما بنوه على ثلاثة معان الأول أن يرتكب ما هو شنيع بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى.

والثاني: كل فعل هو ترك المروءة والكرم فهو من الكبائر نظيره بائع الكفن

فإنه تارك المروءة فلا يقبل شهادته قال شمس الأئمة معناه إذا تبكر وترصد لذلك لتمني موت الغير أما من يبيع الثياب ويشتري منه الكفن يجوز شهادته.

والثالث: الإصرار على المعاصي والمختار أن العدل من يغلب حسناته ولا يكون مصرّاً على الكبائر. وفي النصاب بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة كمن لقيه عليه الصلاة والسلام مرة لا يكون صحابياً. وفي الصغرى بالكبيرة تبطل العدالة وفي الصغيرة العبرة للغالب أو الدوام على ذلك وبه يفتى. شرب الخمر سراً لا يبطل عدالته وإن ترك الصلاة متعمداً يبطل عدالته ومعنى التعمد عدم استعظام التفويت كما يفعله العوام لا الاستخفاف بها فإنه كفر وفي المنتقى تارك الجمعة والجماعات مجانة واستخفافاً لا شهادة له وإن على تأويل الهوى وكان عدلاً فيما سواه تقبل وترك الجمعة ولو مرة بلا عذر وتأويل مبطل على اختيار الحلواني والسرخسي شرط الثلاث ولو لفسق الإمام أو لمرض لا وشرط محمد الإدمان في أكل الربا وأفتى البعض بأن أكل مال اليتيم مبطل. أسلم وترك الختان لا يبطل عدالته لأنه لا بقاء المهجة لا لرغبة عن السنة وعن نصير للخصم أن يطعن بثلاث معان أنهما عبدان أو محدودان أو شريكان للمشهود له فيما شهدوا ولو قال إنهم أحرار الأصل أجزت شهادتهم ولا يشترط لفظ الشهادة وإن قال المزكون هم عبيد فلان أعتقهم أو قال الشهود ذلك لا بد من إقامة البينة على الإعتاق فإن برهن على الإعتاق وحكم به ثم حضر المولى وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره وإن برهن المشهود عليه أنهم فسقة أو أكلة الربا أو نحوه أو برهن على أن الشهود أقروا عندنا أنه لا شهادة لهم في هذه الحادثة أو على أن الشهود اعترفوا أن المدّعي مبطل في دعواه أو على إقرار المدعي أنه مبطل في دعواه أو على إقرار المدعي أن الشهود شهدوا بزور لا يسمع ولو قال المدعى عليه صالحت مع الشهود على عشرة على أن لا يشهدوا عليّ ودفعت إليهم العشرة وطالبهم برد العشرة يقبل وإن قال صالحتهم على عشرة ولم أدفع لا يقبل وكذا لو برهن على أن الشهود مستأجرون إلا إذا برهن على إقرار المدعي به. برهن أن الشهود شريك فيه أو الشاهد يدعيه لنفسه ويزعم أنه له فجرح إن عدلت البينة وكذا لو قامت البينة أنهم عبيد أو محدودون في قذف ولكن يسأل من حده فإن قال فلان القاضي سأله هل كان قاضياً في ذلك الوقت فإن برهن المدعي أنه لم يكن قاضياً في ذلك الوقت أو على أن القاضي كان مات في ذلك الوقت أو برهن أن من شهدوا على أن إقراره في وقت كذا كان ميتاً في ذلك الوقت لا يقبل لأن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء إلا إذا برهن أن فلاناً مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحاً بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل بخلاف زمان النكاح والقتل حيث يدخلان تحت القضاء أو على إقرار القاضي بعدم حده أو كون القاضي غائباً عن المصر في ذلك الوقت

أو ميتاً لا يقبل. وفي كتاب التزكية برهن على إقرار المدعي بأنهم شهدوا بزور أو على إقرار المدعي بكون شهوده مستأجرين لأداء الشهادة أو على إقراره بأنهم لم يكونوا حضروا ذلك الأمر المشهود به يقبل ولا يقبل على الجرح المجرد لأن فيه إشاعة الفاحشة بلا ضرورة لأنه يمكن إعلام القاضي سراً بفسقهم وإذا أعلن صار فاسقاً فلا يقبل وقبله الخصاف على الجرح المجرد وفي المنتقى برهن على زنا الشهود أو شربهم الخمر يقبل ويقام الحد ويبطل الشهادة وعدم القبول في المتقدم لكون غرضهم إبطال الشهادة.

(نوع في الحيلولة): ادّعى على ذات زوج أنها منكوحته فبمجرّد الدعوى لا يحال ولولا ذات بعل لكنها في بيت أبيها لا تخرج منه وإن برهن تكفل حتى تعدل وإنما يحال بالعدل التي لها زوج يطؤها بعد البرهان لا قبله وإن قالت إنه يطأني في حالة الحيض فاجعلني عند عدل لا يجيبها وأصله في أمة بين رجلين قال أحدهما لا أعتمد عليه فنضعها عند عدل وقال الآخر تكون عندي يوماً وعندك يوماً لا يضعها عند عدل بل تكون بالمهايأة وأمر الفرج مما يحتاط فيه إلا في هذه لحشمة الملك وكما لو أخبر أنه يأتي جواريه في غير المأتي أو يستعملهن في الغناء أو يطؤها بلا استبراء لا يضعها عند عدل لحشمة الملك. شهدوا أنه طلق بائناً مدخولته أو ثلاثاً أو أعتق أمته يحال حتى يزكي الشهود وفي المطلقة الواحدة لا يخرج من بيته ولكن يجعل معها فيه امرأة عدلة ثقة ويمنع الزوج عن الدخول عليها ولو له بيت واحد يجعل بينهما سترة بخلاف المطلقة ثلاثاً حيث لا يجعل بينهما سترة لأنه معترف بالطلاق ثمة وفي مسألة الشهود إن طالت المدة يجعل لها النفقة. إذا علم القاضي بحرمة امرأة قبل القضاء يحول بعلمه لكن لا يقضي بالفرقة كذا في «أدب القاضي». ادّعت الطلاق أو أنكرت أو سكتت فإن عدلت البينة سلم لها النفقة وإن ردت البينة ردت النفقة لأنها ناشزة وما أكلت بإذنه لا بفرض القاضي فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الأمة إذا ادّعت الحرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال العبد بفاسقين فيه روايتان وبمستورين يحال العبد أيضاً ولا يحال إلا إذا كان فاسقاً مخوفاً عليه وفي عتق الأمة توضع على يد عدل ولا يحال العبد بشاهد واحد إلا إذا أبى المدعى عليه إعطاء الكفيل أو لم يجده وعجز المدعي عن الملازمة فيوضع على يد عدل أو يكون المدعى عليه فاجراً بالغلمان أو يخاف عليه الإباق والأمة لا تحال أيضاً إن المدعى عليه مأموناً بل يأمره الحاكم بالاعتزال عنها وكذا المرأة وإن برهنت على طلاقها والدابة والثوب لا يوضع عند عدل إلا في الوجه الأول أو الثالث وفي الأصل ادّعى لؤلؤة وبرهن وطلب الإيداع عند عدل خوفاً من التبديل فعله وكذا في كل ما يخاف عليه التحويل وإن جارية أو دابة فنفقته عليه لأنه مانع له وإن كان يؤاجر

مثلها آجرها العدل وإن سمكة أو شيئاً طرياً يخاف عليه الفساد وزعم المدعي أن له بينة أجل قيام القاضي من مجلسه وإن أبى حلفه وقطع دعواه وإن طلب التأجيل لإحضار البينة إلى قيامه وفعل وفسد المتاع إلى قيامه لا ضمان على أحد وإن شهد واحد بالطلاق لا يحال فإن ظهر أن هذا الشاهد فاسق لا يشكل وإن عدلا يسأل ألها شاهد آخر فإن قال بقية شهودي غيب فكذلك وإن قال في المصر يؤجل ثلاثة أيام ويحال استحباباً لا وجوباً وفي الأمة إذا شهدوا على أنها حرة بلا دعواها أو بدعواها يضعها على يد عدل حتى تظهر العدالة فإن زكيت البينة وقد أخذت نفقة من المولى ردّت إليه وما أنفق عليها بلا قضاء فالمولى متبرع. وفي الأصل إن أنفق على عبد أو أمة ادعى العتق بأمر القاضي ثم عدّلت البينة وعتق إن قال كنت أنفقت عليهما كما أنفق على عبيدي فهو متطوع وإن قال دفعتهما قرضاً لو حرّان رجع بالكسوة والدراهم لا الطعام وعن الثاني ادّعى جارية في يد رجل أنها له وبرهن وجعلها القاضي عند عدل فهرب المدّعى عليه ثم عدّلت أن مثلها يؤاجر أجرها وإلا استدينت نفقتها وإن يئس من المدعي عليه بيعت وقضى الدين ووقف باقي الثمن فإذا جاء المدعى عليه قضى عليه بقيمة الجارية فإن كان على المقضي عليه دين لآخر فمدعي الجارية أولى بالثمن لأنه بمنزلة الرهن حيث وضع عند عدل وإن استحقت وبرهن المستحق ووضعت إلى التزكية عند عدل وأنفق عليها ذو اليد ثم قضى بها للمستحق لا يرجع بالنفقة على المستحق عنده خلافهما وإن المدعي عبداً لا يحال بل يؤخذ من ذي اليد كفيل وكذا بالعبد إلى ثلاثة أيام فإن جاء بالبينة وإلا يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يخرجه من الكفالة ويؤخذ وكيل بالخصومة إذا رضي المدّعى عليه ولا يجبر على التوكيل وإن كان المدعي منقولا ولم يكلف المدعي بتكفيل المدعى عليه والمدّعى به إن المدعى عليه عدلاً لا يجيبه إلى الحيلولة وإن فاسقاً يجيبه وفي العقار لا يجيبه أصلاً وفي عتاق الأصل ادّعى العبد العتق وبرهن لزم الحيلولة وإن المدعى عليه مبذراً يخاف على ما في يده وضعه على يد عدل وإن احتاج إلى النفقة أمره القاضي بالعمل والإنفاق على نفسه وإن مريضاً لا يقدر على العمل أو صغيراً أجبر القاضي ذا اليد على النفقة وإن كان المدعي ثوباً أو دابة وبرهن المدعي ولم يزك لا يؤخذ من يده بل يكفل ولا يجبر على النفقة هنا كما يجبر في العبد أصله من امتنع من الإنفاق على البهيمة لا يجبر وإن كان ذو اليد مخوفاً على ما في يده ورأى القاضي المصلحة في تحويل يده فعل ولا يجبر على الإنفاق وإن قال المدعي أنا أنفق عليه فهو متبرع وإن قال لا أنفق تركه في يد ذي اليد وأخذ منه كفيلاً فإن أبى إعطاء الكفيل قيل للمدعي لازمه إلى أن تظهر عدالة الشهود.

(ومما يتصل بمسائل الحيلولة مسائل دعوى الطلاق والعتاق): قالت للقاضي

طلقني ثلاثاً ومضت عدتي وأخاف أن ينكر فاسأله حتى أبرهن عليه، قال الإمام الحلواني يسأله القاضي إجماعاً. ادعت طلاقاً أو الأمة عتاقاً وأقام شاهداً واحداً يحال ويؤخذ من المنكر كفيل ثلاثة أيام فإن أتم البرهان فيه بآخر وإلا يرفع الكفيل الأمر إلى قاضٍ يخرجه عنها. برهنت على زوجها الغائب أنه طلقها لا يقبل وكذا لو أقامت علٰى زوج أنكر ثم غاب ولو أقرّ ثم غاب يقضي تسمع البينة على الطلاق وعتق الأمة حسبة بلا دعوى وذكر محمد رحمه الله، في كتاب الدعوى أنه يحلف في دعوى الطلاق حسبة بلا دعوى فإنه إذا طلق امرأة بعينها ثلاثاً ثم نسي ثم بين إلا واحدة لا يحل له وطؤها ولا يخلي له القاضي حتى يخير أنها غير مطلقة فإذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثاً ولم يشترط دعواها وكذا ذكر شيخ الإسلام أنه يحلف حسبة إذا اتهم وذكر شمس الأئمة أنه لا يحلف للدعوى حسبة وتقدم الدعوى شرط وفي آخر الدعوى أن الدعوى شرط التحليف في العبد إجماعاً إنما الخلاف في اشتراط الدعوى في قبول البينة دل هذا أن لا تحليف في موضع مّا بلا دعوى. وفي أدب القاضي جارية في يد رجل ادعت أنها حرّة الأصل وأنكرت إقرارها بالرق وزعم ذو اليد إقرارها به فالقول لها ويقضي بحرّيتها.

الثالث فيمن يكون خصماً أولاً

قال ادفع إلى فلان ألفًا على أني ضامن لك فدفع والمدفوع إليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فإن استهلكه القابض ضمن وإن هلك يهلك أمانة وكذا أعطه الفاعلي أني ضامن لك ولو قال أقرضه الفاعلي إني ضامن لك والمدفوع إليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطني الفعلي إن فلاناً ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض والآمر ضامن. هب لفلان ألفًا أو تصدق على أني ضامن لها ففعل وقبضه فلان جاز وصار قرضاً على الآمر كأنه قال أقرضني ألفًا وكن وكيلي في الهبة أو الصدقة من فلان فإن قبضه فلان كان ديناً عليه وليس له على الدافع شيء وإن غاب فلان وادّعى المأمور دفعه إليه وقبضه وبرهن على الآمر قبلت بينته وإن غاب القابض وكذا إن قال ادفع إليه ألفًا على أن ترجع عليّ أو قال الموهوب له هب لي ألفًا على أن فلاناً ضامن له فقال نعم يكون الألف قرضاً على القائل نعم ولو عدم الضمان أو شرط الرجوع بأن قال هب لي ألفًا أو هب عني فوهب لا يرجع والزكوات والكفارات والصدقات الواجبة والخراج في ظاهر الرواية كصدقة التطوّع لا يرجع بلا ضمان أو شرط الرجوع وفي الأمر بقضاء الدين يرجع بدونهما. وذكر السرخسي واختاره الصدر أنه إذا قال لغيره

أنفق عليّ فأنفق رجع بلا شرط أو ضمان. قال القاضي للملتقط أنفق على اللقيط على أن يكون ذا ديناً عليه قال بعض مشايخنا لا حاجة إلى قوله على أن يكون ذا ديناً عليه ومجرد الأمر بالإنفاق يكفي وقوله أنفق على ولدي أو على أهلي أو في بناء داري وقوله أنفق عليّ سواء وفي الأصل أنفق على ولدي فأنفق له الرجوع بلا شرط. المأمور بقضاء الدين لو قيل له ادفع إلى فلان ألفًا قرضاً ولم يقل عني أو قال له الآمر اقض ألفًا لفلان ولم يقل علي ولا قال على أني ضامن فدفع إن كان بينهما خلطة أو شركة وتفسيره أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ وإعطاء ومواضعة على أنه إن جاء رسوله يبيع منه أو يقرضه منه فإنه يرجع على الآمر إجماعاً وكذا لو كان الآمر في عيال المأمور أو على العكس فإن لو يوجد واحد من هذه الثلاثة لا رجوع وعند الثاني يرجع وهذا إذا لم يقل اقض عني فإن قاله يرجع إجماعاً. صادر السلطان رجلاً فقال المطلوب لآخر ادفع إليه وإلى أعوانه شيئاً فدفع قال الإمام السرخسي والمروزي يرجع بلا شرط الرجوع كما في الأمر بقضاء دينه والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية أصله مفاداة الأسير والعامة على أنه لا يرجع بلا شرط الرجوع. قال اقض فلا ناديني ألفًا فغاب فلان وزعم المأمور القضاء وأنكر الآمر القضاء والدين فبرهن المأمور عليهما يقضي به على الآمر وبالدين على فلان فإن حضر فلان وادّعى على الآمر الدين لجحوده قضاء المأمور لا يسمع كرجل في يده عبد قال هذا لفلان اشتره لي منه بألف وانقده ثمنه فجاء المأمور وادعى الامتثال فأنكر الآمر وبرهن عليه المأمور فإنه يقضي بالبيع وإن غاب البائع فإن جحد الغائب بعد حضوره لا يلتفت إليه لأن الحاضر خصم عنه لتعلق حقه به ولو أقر الآمر بقضاء دينه لكنه خاف أن الغائب الدائن إذا حضر أنكر قضاءه ليس له ذلك وإن دفع إليه ما قضاه ثم حضر الدائن وأنكر الاستيفاء وأخذ دينه من الآمر رجع الآمر على المأمور كمن أمر غيره بشراء عبد في يده فزعم المأمور الشراء وصدقه الآمر ودفع إليه ثمنه ثم قدم المالك وزعم عدم البيع وأخذ عبده بعد الحلف يرجع الآمر على المأمور بالذي أعطاه. عبد في يد رجل قال هو لي وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدته ثمنه وبرهن يقضي بالعبد على هذا الحاضر ويضمن النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لا يلتفت إلى إنكاره. فإن قلت قضاء الدين إن لم يثبت في حق الدائن لإنكاره ينبغي أن يثبت في حق الآمر لإقراره. قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضي إياه حين قضى عليه بالدين كالمشتري زعم شراء الدار بألف والبائع بيعه بألفين وبرهن البائع يأخذ الشفيع بألفين وكذا كل مشتر هو مقرّ بالملك للبائع لكنه لما استحق المبيع بالقضاء للمستحق تمكن المشتري من الرجوع على البائع بالثمن لكونه مكذباً في إقراره بالقضاء هذا إذا قضى بالبينة أما إذا قضى باستصحاب الحال لا يصير

مكذباً كمشتري عبد أقر أن البائع أعتقه قبل البيع وأنكر البائع وقضى بالثمن على المشتري لم يبطل إقرار المشتري بعتقه حتى نفذ عليه وكذا لو ادّعى الغريم الإيفاء أو الإبراء ولم يظفر بالبينة عليه وحلف الدائن وقضى عليه بالدين لا يصير المديون مكذباً في دعواه حتى لو برهن بعده على مدعاه يقبل.

الرابع فيما يتعلق بقضائه وما يبطل قضاؤه علمه وما يكون قضاء وما لا يكون والقضاء بالمجتهد وعلى الغائب وسيفرد فصل آخر إن شاء الله تعالى لمسائل القضاء على الغائب وسؤاله عن السبب واليمين المضافة والإمضاء

(أما الأوّل) قوله لا أرى لك حقاً في هذه الدار بهذا الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان وينبغي أن يقول حكم كردم باين محدود باين مدعي. وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه. وذكر شمس الأئمة أنه يكون حكماً لأن أمره إلزام وحكم. وفي كتاب الرجوع عن الشهادات شهدوا بمال وألزمه القاضي ثم رجعوا ضمنوا لأن إلزام القاضي حكم وهو اختيار بعضهم. وذكر الحلواني قول القاضي ثبت عندي حكم وفي الصغرى أنه حكم إذا أشهد عليه وكذا صح عندي أو ظهر أو علمت. واختار شمس الأئمة الأوزجندي لا بد من قوله حكمت أو ما يجري مجراه ولا يكون قوله ثبت عندي حكماً والناطفي أن الصحيح إن حكمت ليس بشرط وثبت عندي حكم. وذكر صاحب الهداية أن قوله درست بشدكثبت عندي على الاختلاف. قال الحلواني ثبت عندي حكم وبه نأخذ لكن الأولى يبين أن الثبوت بماذا بالإقرار أم بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الحكمين. أمر القاضي ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيري. وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضي بأن يصرف شيء من الوقف إليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه إلى فقير آخر صح. ولو حكم أن لا يصرف إلا إلى أقربائه نفذ حكمه دل هذا أن أمره ليس بحكم. للقاضي خصومة مع رجل فحكم فيها خليفة القاضي له أو عليه اختلفوا في نفاذه. في المصر قاضيان ووقع الدعوى بين رجلين أراد كل أن يذهب إلى واحد منهما فالعبرة لقاضي المدعي عند الثاني وعند محمد رحمه الله لقاضي المدعى عليه وعليه الفتوى. وكذا لو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كل أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضي المدعى عليه. ولا يلي قاضي الجندي الحكم على البلدي وسوقي العسكر عسكري.

(نوع في إبطال القضاء) أقر المقضي له بعد القضاء أنه حرام له أو أمره بأن يشتري له من المقضي عليه يبطل القضاء وأصله برهن على أن هذا العين له

بالشراء أو الإرث وقضى ثم قال لم يكن لي بطل القضاء. ولو قال ليس هذا ملكي لا يبطل. (ادعى الحرية) وبرهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت في دعوى الحرية لا يبطل القضاء لأن الحرية حق الناس كافة فلا يلي إبطالها أما الملك حقه فحسب. قضى في حادثة ثم ظهر رأى بخلافه قال محمد نقض القضاء. وخالفه الإمام الثاني. بدا للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجع وردّه وإن مختلفاً فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم إن كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر أن الشهود عبيد أو محدود في قذف إن قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وإن أخطأ يضمن الدية. وفي الطلاق والعتاق تردّ المرأة والعبد إلى الزوج والمولى. وفي حقوق الله تعالى كالزنا والشرب إذا حدّ وبأن الشهود عبيداً وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال. هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ. كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء. دفع مال اليتيم إلى تاجر أو باع ماله لدينه لا عهدة على القاضي بل على من حصل له الغنم فإن أنكر المشتري البيع يقضي بعلمه ويأخذ منه ثمنه وكذا لو باعه أمين القاضي وإن مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم أنا سمعنا القاضي الميت يقول استودعت عند فلان كذا من مال اليتيم أو بعت منه فأنكر الخصم يقبل ويقضي عليه بالمال. القاضي وكل رجلاً ببيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لا يصح قضاؤه لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه أو جده ومن لا تقبل له شهادته والقضاء لنفسه أو على نفسه لا يصح. ولي الخليفة رجلاً قضاء مملكته له ولايات وأذن له أن يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجالاً ثم إن واحداً من عماله خاصم إليه فقضى الأعلى للأسفل أو على الأسفل أو قضى الأسفل على الأعلى أو له يصح لأنه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه. القاضي وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضي كانوا مديوني الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفي وقضى به القاضي جاز وإن أوفى القاضي الدين إلى هذا الوصي بريء من الدين وإن رفع إلى قاضي آخر يمضيه فإن أوفى القاضي إلى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وإن رفع إلى قاضي آخر يبطله فإن لم يكن هذا الرجل مختار الميت فنصبه القاضي وصياً وأوفى إليه الدين جاز وإن أوفى إليه الدين ثم جعله وصياً لا يجوز وكذلك إذا قضى بأنه أبرأ الميت إن قبل الإيفاء يصح وإن أوفى ثم قضى لا يصح وفي الوكالة إذا غاب الدائن والقاضي مديونه وادّعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى إن قبل إيفاء الدين يجوز قضاؤه وإن بعده لا لأنه عامل لنفسه لإثبات براءته.

(نوع في علمه): يقضي بعلمه الحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بأن شاهد غصباً أو طلاقا وفي التجريد عن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال لا يقضي بعلمه وفي الحدود الخالصة كالزنا والشرب لايقضي به غير أنه لو أتى بسكران يعزره ويقضي في القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد لا يقضي به وكذا بمشاهدة غير ولايته عند الإمام رحمه الله، وفي التجريد ذكر محمداً مع الإمام. ولو علم في رستاق مصر يقضي عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق في منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء في القرية والمفازة على قوله ولو علم بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافهما. جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الإمام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره. شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافهما ولا يقضي بما يجد في ديوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يحدّ بما في ديوان قاضٍ قبله وإن مختوماً. شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله. اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاضٍ وقضى يصح لأنه بالمرافعة صار حكماً فلو كان الدعوى في عين أو دين يصح حكمه وإن في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه إلى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع. المورّث إذا صار مقضياً عليه في محدود ومات فادعى وارثه تلك المحدود إن ادعى إرثاً منه لا يسمع وإن ادعى مطلقاً يسمع ولو على القلب بأن كان المدعي هو المورث والمقضي عليه أجنبياً فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقاً على وارثه لا يسمع والمشتري متى صار مقضياً عليه إن قال هذا ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضى عليه يتعدى إلى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشتري بالثمن وإن قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضياً عليه لا يتعدى إلى البائع ويسمع دعوى البائع والإرث كالشراء. ادعى الخارج كون الدار ميراثاً من أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم إن الأخ للمقضي عليه ادعى كونها ميراثاً له من أبيه أبى المقضي عليه وبرهن يقضي بنصفها للمدعي هذا لأن المقضي عليه لم يذكر كونها ميراثاً فاقتصر القضاء عليه ولو قاله ومع ذلك قضى عليه لايقبل دعوى الأخ بعد ولا ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين إذا لم يكن العين في يده وفي الصغرى في دعوى الدين على الميت وقد أقرّ المدعي أن الميت لم يخلف شيئاً يكون

القضاء عليه قضاء للميت والقضاء بالحرية قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه ومن صار مقضياً عليه لا يسمع دعواه بعد فيه إلا أن يبرهن على إبطال القضاء بأن ادّعى على آخر داراً بالإرث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن وقضى له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان أو من المدعي قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده وفي النوازل حكم السلطان بين اثنين لا ينفذ وعليه الفتوى. قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهراً وباطناً وفي الهبة روايتان وفي الأملاك المرسلة ينفذ ظاهراً إجماعاً وأجمعوا على أن الشهود لو بانوا عبيداً أو محدودين في قذف ينفذ ظاهراً وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى بها لا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء بالنكاح بشهادة الزور حضور الشهود قيل وقيل في الشراء بغبن فاحش لو برهن عليه زوراً أنه بمنزلة الهبة. قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو رجعية وقضى القاضي آخذاً بقول علي رضي الله عنه أنه ثلاث نفذ ظاهراً وباطناً ثم إن كان الزوج مجتهداً اتبع رأي القاضي عند محمد رحمه الله وعند الثاني رحمه الله، إن كان مقضياً عليه يتبع رأي القاضي وإن مقضياً له فأشد الأمرين حتى لو قضى بالرجعى وهو يعتقد البائن يأخذ بالبائن وإن كان عامياً واستفتى فما أفتاه المفتي فهو كالاجتهاد عنده وإن لا رأى له في تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت أحداً يأخذ بما قضى وإن اختلف الفقهاء في مسألة وقضى قاضٍ بقول ثم جاء قاضٍ آخر يرى خلافه أمضى الأول وفي المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثاً أو واحدة بائنة واختصما إلى قاضٍ يراها رجعية فقضى بما رأى لا يحل له أن يطأها ويجب أن يعلم محل الاجتهاد وبعض أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وإنما اعتبروا الخلاف في الصدر الأوّل من الصحابة ومن تبعهم ومن بعدهم وذكر الإمام السغدي ما يدل على اعتبار خلاف الإمام الشافعي رحمه الله، وإن لم يكن مختلفاً بين الصحابة رضي الله عنهم، ومثله في آخر السير الكبير قال ولو رأى الإمام أن يسبي مشركي العرب فسبوا جاز لأن مذهب الإمام الشافعي جواز سبيهم وفي الأقضية العبرة في الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعي لا للاختلاف حتى لو لم يعرب في المسألة خلاف أصلاً ولكن أشبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعي ينفذ وعلى العكس لا. ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والإحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وإن أحرزوا إلى معسكرهم الذي في دار الإسلام لا إلى دار الحرب فهو مردود إلى مالكه وإن قسمه الإمام بين عسكر المسلمين فقسمته مردودة وإن رأى الإمام أنه يملك بالإحراز بعسكرهم قبل

الاتصال إلى دار الحرب فخمسة وقسم بين الغزاة جاز فعله فإن رفع إلى حاكم آخر لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا لنا ذمة فقضى أن ذلك المتاع لهم إن بالاجتهاد نفذ وإلا لا لأنه قضاء في فصلين مجتهدين الأول أن مال المسلم محل لتملك الكافر والثاني إن الاستيلاء يتم قبل الإحراز بدار الحرب بمجرد الإحراز بالعسكر فأشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يداً بيد أخذاً بقول ابن عباس رضي الله عنهما، لا ينفذ لأنه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فكان مهجوراً وفي الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضي الله عنهم، حتى لو قضى أن المأذون في نوع لا يكون مأذوناً في الأنواع آخذاً بمذهب الشافعي يصير متفقاً عليه والقضاء بحل متروك التسمية عامداً ينفذ عندهما خلافاً للثاني. زنى بأم امرأته ولم يدخل ببنتها فجلده القاضي وأقرّ امرأته ولم يفرّق نفذ قضاؤه وإن رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وإن أبطله ورفع إلى الثالث أمضى الأول وإن كان نفس القضاء مختلفاً فيه فردّه الثاني ورفع إلى الثالث يمضي الردّ ولو قضى بأن الثلاث واحد أو لا يقع لا ينفذ ولو قضى بإبطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وإنما ينفذ القضاء في المجتهدات إذا علم أنه مجتهد فيه أما إذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسي وهنا شرط آخر وهو أن يصير حادثة فيجري بين يدي القاضي من خصم إلى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى.
وفي السير مات عن مدبر وعتق المدبر ثم جاء رجل وأثبت ديناً على الميت فباعه القاضي على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل على أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويفتى بخلاف هذا. قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ. باع المدبر أو أم المدبر أو أم الولد ثم ارتفعا إلى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعوا إلى قاض آخر يمضي القضاء إلا في أم الولد لأنه روي أن علياً رضي الله عنه، رجع عنه وذكر الصدر عن الإمام والثاني رحمهما الله أنه ينفذ القضاء وذكر السرخسي فيه روايتان والأكثر عدم النفاذ وذكر الخصاف أنه يتوقف على الإمضاء وهو الأوجه وفي التتمة نسي مذهبه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال الإمام لا يبطل الماضي ويعمل بالحادث في الآتي وقال الثاني يبطل الماضي أيضاً وهذا فرع على جواز القضاء على خلاف رأيه عالماً برأيه فإنه ينفذ عند الإمام خلافهما وفي شرح الجامع لأبي بكر الرازي أنه لا ينفذ في قولهم وإذا نسى مذهبه وقضى على خلاف مذهبه ينفذ عند الإمام خلافاً للثاني ولا رواية عن محمد وقيل الخلاف في أنه هل يجوز أن يأخذ بمذهب غيره عندهما لا وعند محمد له الأخذ ولو فوّض إلى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ إجماعاً وفي الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الإمام والثاني

وعليه الفتوى ودليل النفاذ ما ذكره محمد في كتاب الإكراه. شهد أنه قذف امرأته فلانة فلاعن معها بلا إكراه القاضي وحبسه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيداً صح القضاء بالتفريق لأنه لما قال أشهد إني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار مقرّاً بالقذف فإذا لا عن بعده ثلاثاً فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لأن من العلماء من جوّز التفريق بعد الثلاث وبه يفتى وفي شرح عصام أنه لا ينفذ فإنه قال إذا قضى في دعوى المال بشاهدين محدودين في قذف ثم بان يردّ القضاء ويأخذ المال من المدّعي قال شمس الأئمة ظاهر المذهب عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثاني النفاذ. (قلت) وما ذكر من المحدود أراد به قبل التوبة أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا يملك القاضي الثاني إبطاله أما إذا كان القاضي محدوداً في قذف وقضى فرفع إلى آخر إن كان لا يراه أبطله وإن كان يراه وأمضاه نفذ بالإمضاء وقضاء العبد والكافر ولو كتابياً والصبي لا يجوز وإن أمضاه قاضٍ آخر وقضاء المرأة جائزة في غير الحدود والقصاص وإن قضى فيهما يجوز بالإمضاء وليس لغيره الإبطال. وذكر الخصاف قضى زماناً ثم علم أنه عبد أو كافر ذمي أو محدود أو فاسق أو مرتش لا ينفذ شيء من قضاياه إجماعاً جمع الخصاف بين المرتشي والكافر وهذا رواية. قضى بشهادة الزوج لزوجته أو بكون الخلع فسخاً نفذ ولو لامرأته لا إلا إذا أمضاه آخر وليس لأحد الإبطال بعد الإمضاء. القاضي إذا نصب مسخراً لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله، أنه يجوز فإنه قال ادّعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وإنه وكيل الغائب بكل حق له على كل من كان وأنكر المدعى عليه الوكالة فبرهن عليه يقضي بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ما ذكرنا قال الصدر رحمه الله، هذا محمول على أنه إذا لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكر شمس الأئمة اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقضى للوكيل هذا لا يجوز وإن قضى عليه يجوز وإن كان القاضي وصيّ اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم. ولو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبقى على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيلاً لم يجز إلا أن يقول له اصنع ما شئت فيوكل غيره حينئذٍ ولكن لا يجوز قضاؤه له لأنه قضاء لنفسه من وجه. ولو وكل القاضي من يبيع لليتيم فخاصم الوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لأن الوكيل نائب عن اليتيم لا عن القاضي ولو أوصى رجل بثلث ماله للقاضي ولآخر لم يجز قضاؤه في شيء لهذا الميت لأنه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضي أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصي وكذا لو كانت الوصاية إلى من لا يقبل شهادته للقاضي وكذا إذا كان للقاضي على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضي وكيلاً بالخصومة ثم طلقها

وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لوكيل مكاتبة إذا أعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالماً بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأى نفسه حتى ينفذ على قول الكل باتفاق الروايات وإن كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي رواية الجامع لا ينفذ وفي الروايات الأخر ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسألة الصلح على الإنكار المدعي بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب ابن أبي ليلى والشافعي وقضى القاضي به ومنعه عن طلب البدل ينفذ باتفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهداً وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد رحمه الله وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضاً وإن قضى برأي غيره ناسياً رأيه ثم تذكر رأيه قال الإمام رحمه الله، ينفذ وقالا يردّ وهو الصحيح وإن لم يكن له رأي واستفتى فقيهاً فأفتاه وقضى به ثم حدث له رأي آخر لا يردّ قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل وقال الثاني: يردّ ولو كان له رأي وقضى به ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه ويعمل بالحادث في الآتي وذكر الولوالجي قضى في مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ وعندهما لا حتى إذا علم السلطان بالحادثة له أن ينقض وفي أدب القاضي إذا وقع مسألة مختلفة اجتهد رأيه وقضى به وإن شاور أهل مجلسه واتفقوا على شيء حكم به وإن اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وإن اتفقوا على شيء ورأيه بخلاف يتأنى ويكتب إلى غيرهم ويعمل بما هو الأحسن عنده وإن كان عديم الرأي وشاور فقيهاً واحداً له أن يأخذ برأيه وإن له رأي بخلافه قضى برأي نفسه وإن كان الذي شاور أفقه منه ساغ ترك اجتهاده والرجوع إلى قوله وعن الإمام أنه لا يحكم إلا بما هو عنده وقالا ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فعلم بهذا أن في نفاذ قضاء القاضي بخلاف رأيه عالماً روايتان عن الإمام واختار القاضي الأوزجندي عدم النفاذ وفي الحدود إذا أشكل القاضي بأمر سأل الأفقه عنه وإن أشار الأفقه بما هو خطأ عند القاضي يقضي بما هو صواب عنده إذا كان عارفاً بوجوه الكلام وإن ترك رأيه وعمل بقول الأفقه كان موسعاً عليه ولم يذكر خلافاً وذكر شمس الأئمة أن القضاء في المجتهد إنما ينفذ إذا صدر عن اجتهاد ولو عن اشتباه لا وعن الإمام النفاذ ولولا عن اجتهاد. وما يفعله قضاة الزمان من تقليد الشافعي في اليمين المضافة وبيع المدبر وأمثاله إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كان المسألة على الخلاف وحكم الشافعي المذهب كحكم المقلد بنفسه وإن كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من

شافعي المذهب بالاتفاق ألا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على رأيهم نافذاً وإن على خلاف رأي الخلفاء لأنهم كانوا على مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، ذكره في «المحيط» وذكر ظهير الدين أن قضاء شافعي المذهب المفوّض إليه الحكم بفسخ اليمين المضافة إنما يجوز إذا كان المفوّض يرى ذلك بأن قال لاح لي اجتهاد ذلك أما إذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيباني وعلل وقال لو فعل المفوّض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وإن كان لا يرى ذلك وفي شرح أدب القاضي ما ينفذ لو فعله القاضي ينفذ إذا فوّضه عند الإمام وبه يفتى فعلى هذا إذا فوّض إلى شافعي المذهب إبطال اليمين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة وكما يصح كون المسألة مجتهداً فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصير مجتهداً بوقوع الاختلاف في مثلها وذكر القاضي ظهير الدين في مسألة العجز عن النفقة أن العجز متى ثبت بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعياً يحكم بتفريقه وإن حنفياً لا يقضي إلا إذا اجتهد ووقع اجتهاده عليه فإن قضى مخالفاً لرأيه بلا اجتهاد ففيه روايتان وإن أمر شافعي المذهب فقضى بالتفريق ينفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور إن الزوج غائباً وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعي المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لأنه قضى في فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه في كتاب «النكاح» أنه لا ينفذ وإن أمضى هذا الحكم قاضٍ آخر والصحيح أنه لا ينفذ لأنه مجازف في الدعوى والشهادة والقضاء وفي مجموع النوازل في مسألة العجز عن الإنفاق لو كتب القاضي إلى عالم يرى التفريق ففرّق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حمزة أن الأب زوّج الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والتزوج كان بشهادة الفسقة للقاضي أن يبعث إلى من يفرّق وكذا للقاضي أن يفرق وإن لم يكن مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي إلى آخر ما ذكرنا في النكاح وفي الفصول غاب عن زوجته وتركها بلا نفقة فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه وفرق يصح وإن كان له هنا عقار ومتاع وأملاك إذا لم يكن من جنس النفقة. قالت في محفل هذا زوجي وقال هذه امرأة اختلف في انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقاً. قضى بجواز مزنية الابن أو الأب لايجوز عند الثاني لأنها منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، موقوفاً ومرفوعاً الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد. وفي فوائد القاضي قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها أو ببنتها نفذ عند محمد خلافاً للثاني. قضى بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى، من إبطال الوقت والتأبيد يصح. ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز. قضى برد نكاح امرأة بعيب

عمى أو جنون كما هو مذهب عمر رضي الله عنه أن المرأة تردّ بالعيوب الخمسة نفذ ولو ردّت الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى به كما هو رأي محمد ينفذ. قضاء القاضي بسقوط المهر بعدم النكاح للإيفاء والإبراء غالباً لا ينفذ وكذا لو قضى بأن العنين لا يؤجل يبطل ويؤجل. راجعها بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي أن الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لأنه خلاف قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾. قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان صح. طلقها ثلاثاً وهي حبلى أو قبل الدخول أو ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامع فقضى ببطلان الإيقاع لا ينفذ. وفي أدب القاضي شافعي المذهب ادّعى عند الحنفي الشفعة بالجوار قيل لا يقضي وقيل يقضي له كما إذا ترافع أحد الزوجين الذميين إلى القاضي بأنه محرم الآخر فطلب الفرقة لا يقضي عند الإمام خلافهما إلا إذا ترافعا وإذا قضى يقضي بما هو الحق عنده وفيه إشارة إلى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي إلى القاضي لحنفي يقضي القاضي بمذهبه لا بمذهب المدّعي أو المدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلواني إن القاضي يسأل المدعي أتعتقد هذا إن قال نعم قضى له وإلا لا قال الحلواني وهذا أعدل الأقاويل. قضى ببطلان طلاق السكران أو المكره أو بإسقاط العدة كما هو مذهب زفر رحمه الله، بأن طلقها بعد الدخول ثم تزوجها هذا الرجل ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل انقضاء العدة وحكم به الحاكم نفذ قضاؤه لأن للاجتهاد فيه مساغاً قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ الآية. وذكر الحلواني رحمه الله الأب خلع الصغيرة على صداقها والزوج ممن لا يحسن العشرة معها وقضى القاضي يصح الخلع وبراءة الزوج عن الصداق تصح لأنه مجتهد فيه فإن مالكاً رحمه الله، جوّز الخلع في هذا الحال. طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدّت بعده بثلاثة أشهر وتزوّجت بآخر ولم تبلغ المرأة مدة الإياس خمساً وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسألة يلزم حفظها لكثرة وقوعها. طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لأنه خلاف مذهب الجمهور. قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحداً منهم نفذ لأن مالكاً والشافعي يقولان به. قضى بشهادة الابن لأبيه أو على القلب ينفذ عند الثاني خلافاً لمحمد. قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لأن الثاني رحمه الله يجوّزه فيها أيضاً. قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ. قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وإن عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للأوّل أن يفعل

ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على إمضاء قاض آخر وإن قضى في حدّ أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لأنه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الأعمى موقوف إلى الإمضاء فإن أمضاه الثاني صح وإن أبطله بطل لأن نفس القضاء مختلف فيه فإن في أهليته للشهادة خلافاً ظاهراً. قضت في الحدود أو القصاص يصح بإمضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرّق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ. قضى لولده أو لوالده على الأجنبي لا يصح وإن أمضاه قاض آخر. قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره إبطاله لأن شريحاً وجماعة من التابعين جوّزوه. قضى في المخمسة بواحد من الأقاويل نفذ. قضى بجواز رهن المشاع نفذ. قاض حجر على مفسد ثم رفع إلى الثاني فأبطله صح الإبطال لأن الأول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى. قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره إبطاله لأنه روي عن الثاني رحمه الله جواز بيع الماء بدون الأرض وفي الأصل أنه لا يجوز في قولهم فحصلت خلافية وإن نقض ليس لغيره الإجازة كذا في «جامع الفتاوى». قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفي أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ. قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن في القصاص لا ينفذ. قضى في ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لأن ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الإمام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى في ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح. جملة القضايا على أقسام باطل اتفاقاً ليس لأحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع إليه بأن خالف الكتاب والسنة والإجماع وصحيح وهو القضاء في المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لأحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء ويتصوّر المسألة بعد القضاء أو يكون الخلاف في نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على إمضاء قاض فإن أبطله صح وليس لأحد أن يجيزه وإن أمضاه ليس لأحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الإمضاء وكذا قضاء المحدود في القذف بخلاف القضاء بشهادة المجلود في قذف إذا تاب وكذا إذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا إمضاء بخلاف ما إذا قضى لامرأته حيث يحتاج إلى الإمضاء ويبطل بإبطال الثاني. وفي «الذخيرة» لو حلف أن كل ما يملكه إلى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الأمر إلى القاضي ويقضي القاضي ببطلان هذا النذر أخذاً بقول من يرى أن النذر المضاف لا يصح فيبطل نذره. قضى في الرستاق نفذ لأن على رواية النوادر وهو

المأخوذ المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء. أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفلس المحتال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحيل أن الحوالة توجب براءته حل له الحلف أنه لا دين له عليه وإن قدمه إلى القاضي وقضى القاضي بمذهب زفر أنها كالكفالة ثم إنه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لا يسوغ له ذلك لأن القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء. قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر فإن قضى ينفذ لأنه مجتهد فيه والمجتهد سبب القضاء لا نفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فإذا رآها القاضي حجة وقضى صح كالقضاء بشهادة المجلود في القذف. وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على الإمضاء قال الإمام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى مذهب أصحابنا. ورد كتاب القاضي في حادثة لا يراه القاضي المكتوب إليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لا يمضيه وإن كان سجلاً يمضيه وإن خالف رأيه لأنه لا يسمى سجلاً إلا بعد القضاء.

(نوع في اليمين المضافة): قضى بأن الطلاق المعلق بالتزوج لا يقع على المرأة نفذ القضاء وليس لقاضٍ آخر إبطاله وإذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج إلى أن يقول قضيت ببطلان اليمين وإن حلف بإيمان مضافة مختلفة يعلم القاضي بذلك ليقضي ببطلان كل يمين لأنه لو لم يذكر لا يقضي إلا ببطلان يمين واحد كما لو قضى ببطلان يمين رجل لا يبطل به أيمان كل الناس. وإن زوّجه رجل امرأة بلا أمره وأجازه بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا إلى القاضي فإن أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الطلقات الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصدهما بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالاً وإذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج إلى فسخ اليمين ثانياً عند الإمام الثاني وكذا في حق كل امرأة يتزوجها وقال محمد يكفي القضاء مرة بالفسخ قال الصدر ووالده برهان الأئمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله، وكذا اختار في التتمة والإمام ظهير الدين أفتى بقول الإمام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكره في عتاق المنتقى قال كل عبد اشتريته إلى سنة فهو حرّ فاشترى عبداً في السنة فخاصم إلى قاض وبرهن العبد على حلفه فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبداً آخر في هذه السنة يحتاج إلى إقامة البينة ثانياً عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر في العيون اشترى عبداً فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فأعتقه

القاضي ثم اشترى عبداً آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الأولى وقال الإمام لا بلا تجديد الشهادة وروي عن الإمام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع فرفعت امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحوّل رأي الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لأن القاضي إنما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحوّل رأيه لا يملك نقض ذلك وأمّا الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجر فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها حرام عليه أخذاً بمذهب الثاني رحمه الله، فيترافعان إلى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بأنها زوجته بمذهب محمد وإذا كانت هذه مقرّة بالفسخ الماضي لا يحتاج إلى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الإمضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق ثلاثاً ثم تزوّجها ورفع الحال إلى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثاً وتزوّجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج إلى القضاء ثانياً بناء على أن المنعقد بكلمة كلما للحال يمين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الأصل أم المنعقد بها في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الأصح فيحنث في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانياً ومن قال بالأول لا. قال لمعتدته إن تزوّجتك فأنت طالق ثلاثاً فهو كقوله الأجنبية يحتاج إلى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وإن كانت اليمين على امرأة واحدة يكتفي بالفسخ مرة واحدة وإن كان على جميع النساء على كل امرأة يمين واحد يحتاج إلى الفسخ في حق كل امرأة. قال كل امرأة يتزوّجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثاً لا فائدة في فسخ هذا اليمين لأنه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وإن أفاد بأن كانت تزوجت بآخر وطلقها الثاني بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق عبد أو ما شاكله أو كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذٍ يفسخ أيضاً. حلف بطلاق امرأة معينة إن تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة يتزوّجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخاً في حق المعينة ويحتاج إلى الفسخ في حقها أيضاً قال الإمام الحلواني رحمه الله، إذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج إلى تجديد العقد لأن القاضي لا يرفع طلاقاً واقعاً لأنه لا يملك ذلك أما الذي يليه إبطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لأنه رفع الطلاق من الأصل لا أنه حكم بالحل في الحال ليقال إنه لا يظهر في حق المستوفي بالوطء وكما يظهر في حق هذه المرأة يظهر في التي قبلها إلا إذا تعذر

إظهار الفسخ في التي حلفت قبل الفسخ فإن كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر في حق الأربع اللاتي سبقت هذه لأنا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلاً فإذا بطل في حقها بطل في حق الأربع وطريق فسخ اليمين لو حنفياً في وقوله إذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء إلى القاضي وطلب فسخ اليمين فالقاضي إن كان حنفياً لا يفسخ لأنه بخلاف رأيه لكنه لو مأذوناً بالاستخلاف يبعث إلى شفعوي المذهب ولا يأمر المبعوث إليه بالفسخ لأنه كما لا يجوز للقاضي الفسخ لا يجوز له الأمر أيضاً لكنه يأمر المبعوث إليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعده إن أخذ أحدهما بذلك مالاً لا يصح فسخه إجماعاً وإن أخذ أجرة الكتابة إن زاد على أجر المثل فكذا وإن أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والأولى أن لا يأخذ وإذا جاء بكتاب القاضي لا يسمع إلا بمحضر من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه إيفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول تزوجتها بما قالت إلا أني كنت حلفت بطلاقها إن تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فإذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وببطلان اليمين ولا يحتاج إلى الإمضاء فإن كان أمضى كان أحوط. ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لا يحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لأن للدخول في النكاح سبباً واحداً وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولد حرّة أو أقرّ بنسب ولد حرة كان إقرار بنكاح الأم.

(نوع في الإمضاء): لا يملك الوكيل التوكيل إلا إذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة إذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضاً أن يستخلف ثم وثم والإذن الأول للأول يكفي ولا حاجة إلى إمضاء الأصل. ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كإثبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فأمضاه القاضي جاز إذا كان النائب أهلا للقضاء فإن لم يكن أهلا لا يجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب.

أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب الإقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم. ليس للقاضي أن يحكم بإخبار الخليفة بشهادة الشهود عليه لأنه ليس بقاض وكذا لو أخبره بإقرار رجل إلا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة نيابة لا تقبل بخلاف نوّابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوّض إليهم القضاء وكذا ببعض نواحي

دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحداً من أمرائه الذي يدعي أنه لم يمض مثله ديناً قلد قضاء مدينة إلى شاب جاهل لا يعرف قرآناً ولا خطاً حتى يقضي بأربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح. القاضي الذي لم يؤذن بالاستخلاف إذا حكم وقضى ثم رفع إلى الأصل فأجاز جاز كما لو وكل الموكل غير المأذون فأجاز الوكيل الأول فعله يصح. قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو شهدوا أن قاضياً من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه وإذا قال الشهود إن القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه. قدّم رجلاً إلى القاضي وادعى عليه داراً فصبره القاضي خصماً إلا أنه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدّعى عليه وسلمها إلى المشتري ووكل المشتري إنساناً وغاب فمات القاضي أو عزل وولى آخر مكانه فتقدموا إليه فبرهن المدّعي أنه كان تقدم إلى القاضي وصيره القاضي خصماً ثم باعها ووكل المشتري هذا الحاضر يجعل القاضي الوكيل خصماً. المدعي أو المدّعى عليه طلب من القاضي السجل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتي أجابه إلى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعي عن السؤال عن سبب لزوم المال أجابه فإن لم يخبره المدعي لا يجبره فإن وقعت الريبة فالرأي إلى القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه إقامة البينة على القبض المعين أجابه فإن أبى لا يجبره.

الخامس في التحكيم

لا يجوز تحكيم من لا تجوز شهادته كالعبد والصبي ولو حكما امرأة جاز. قضاء الحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة والديون والبيوع والقصاص وأرش الجنايات وقطع يد عمداً ودم عمد ببينة عادلة جائز إذا وافق رأي القاضي وعن الإمام أنه لا يجوز قضاء الحكم وإن حكم الحكم في اليمين المضافة بمذهب المخالف يجوز في الأصح وفي التتمة إذا حكم الحكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه وأشار الخصاف إلى أن فيه اختلاف المشايخ قيل لا ينفذ لأنه بمنزلة الفتوى والصحيح النفاذ لكن بينه وبين حكم المولى فرق فإن للمولى نقض حكم الحكم لا حكم المولى وفي «فتاوى سمرقند» أن حكم الحكم فيه لا ينفذ زجراً له عن ذلك وعن الصدر قول لا يحل لأحد أن يقبل ذلك وقال

الحلواني يعلم ولا يفتي لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أنه لو استفتى فقيها عدلاً فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها وروي أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الأولى فإنه يعمل بالفتوى الثانية في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى ويعمل بكلتا الفتويين في حادثتين لكن لا يفتي به وحكم الحكم على خلاف رأيه عمداً في المجتهد قيل لا ينفذ على رأي الإمام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ وإذا حكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لأنه بمنزله صلح الوصي وإن كان في حكمه نفع الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لأنهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكماً بترافع القضية إليهم واعترض عليه بعضهم بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالإشخاص والجبر فلا يكون حكماً ألا يرى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر وإن الأحسن في مسألة اليمين المضافة عقد الفضولي والإجازة بالفعل. الحكم المحكم إذا حلف لا يملك المدعي أن يحلفه ثانياً عند القاضي لأنه استوفى حقه على التمام.

السادس في كتابه إلى القاضي

ادعى ديناً على غائب وبرهن على الحاضر يكفي الإشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة إلى الأب لا تكفي عند الإمام ومحمد رحمهما الله بل لا بد من ذكر الجد خلافاً للثاني رحمه الله وفي الأيمان لا حاجة إلى معرفة اسم أبيه وجده عليه الصلاة والسلام للبلوغ إلى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وجده به عليه الصلاة والسلام، فإن لم ينسب إلى الجد ونسبه إلى الفخذ الأب الأعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وإن إلى الحرفة لا إلى القبيلة والجد لا يكفي عند الإمام وعندهما إن معروفاً بالصناعة يكفي وإن نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود الإعلام ولو كتب إن لفلان ابن فلان الفلاني على فلان الفلاني عند فلان ابن فلان الفلاني كفى اتفاقاً لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الإسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبوه فإن ذكر اسم العبد والمولى إن نسبه إلى قبيلته الخاصة لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على

ما ذكره شيخ الإسلام رحمه الله، لأنه وجد ثلاثة أشياء وإن لم يذكر قبيلته الخاصة لا يكفي وإن ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد إلى مولاه ذكر شيخ الإسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لأنه وجد ثلاثة أشياء. شرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة إلى الأب والنسبة إلى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح إن النسبة إلى الجد لا بد منه وإن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، يكفي ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد وفي الدار كدار الخلافة وإن مشهوراً لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل وإن نسبه إلى الجد لا للأب لم يجز ولو كنى بلا تسمية لا يقبل إلا إذا كان مشهوراً به كالإمام رحمه الله، ولو كتب من ابن فلان إلى ابن فلان لم يجز إلا إذا اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب إلى ابن ابن فلان لم يجز لأن الجزء ينسب إلى الكل لا العكس وإذا أحضر الكتاب والذي ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر هات عدلين أنّ بهذه الصناعة والقبيلة رجلاً ينسب بمثل ما تنسب أنت به وإلا ألزمناك بما شهدوا به فيه وإن اشترك اثنان بما عرف به في الكتاب في المكان الذي كتب إليه الكتاب فالكتاب باطل إلا إذا ذكر بما يميز به من عليه الحق عن غيره وإن برهن على اشتراك غيره به في المعرّف في هذه القبيلة إن كانا حيين لا يقضي وإن أحدهما ميتاً قبل الشهادة يقبل وإن قال في كتابه على فلان ابن فلان الفلاني وقد مات هو فهو على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب في المنقولات بأسرها وعن الثاني رحمه الله، تجويزه في العبد لغلبة الإباق لا في الأمة وعنه الجواز في الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الإمام الإسبيجابي وعليه الفتوى. ولو جاء المدعي من القاضي برسول ثقة مأمون عدل إلى قاض آخر لا يقبل لأنه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لأنه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسألتين الأولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب إليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخارى التقي مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارى لا يعمل بإخباره قاضي خوارزم ويكتب في توكيل دار بقبضها والخصومة فيها أو بإجارتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار إرثاً يذكر من يتلقى الملك منه بالإرث باسمه ونسبه واسم أبيه وجده ويقول توفي هو وترك داراً بالبصرة في بني فلان ولا بد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ في ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وإن أراد أن

يكتب وكالته يعرّف الوكيل باسمه ونسبه. ولو برهن على حق بدين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطلب البينة على ما يدعي الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل إذا لم يكن عليه عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثاني وسع واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالا ولو لم يكن في الكتاب اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم القاضي المكتوب إليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب إليه بل عمم وقال إلى كل من يبلغ إليه كتابي من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجو والثاني وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحداً اسماً ونسباً ثم عمم بقوله وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل إليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب في المكتوب التاريخ لا يقبله وإن فيه التاريخ ينظر إن كان قاضياً وقت الكتابة يقبله وإلا لا ويكتفي بالشهادة أنه كان قاضياً في ذلك التاريخ إذا لم يكن مكتوباً وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب إلا بمحضر من الخصم وإن قبل بدونه أيضاً جاز وإذا أورد الكتاب يحضر الخصم مجلس القضاء فإن أقرّ به ألزمه وإن جحد قال للمدّعي لا بدّ لك من حجة فإن قال معي كتاب القاضي إليك قال الإمام الثاني رحمه الله، القاضي يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه إليك فإن شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والأوصال وتوقيع القاضي يسأل القاضي عن الشهود فإن عدّلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود عن عداله القاضي الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وإن كان القاضي لا يعرف الذي جاء بالكتاب أنه فلان ابن فلان يسأل البينة أنه هو فإن سأله قبل ذلك كان أفضل لأنه إذا لم يقدر على إثبات ذلك لا يفيد الاشتغال بإثبات الكتاب فإن قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فإن لم يعدل الشهود حتى مات القاضي الكاتب يقضي بما في الكتاب بخلاف ما إذا عمي أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب إلى المكتوب إليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب إليه ليس للقاضي أن يقبله عندنا وينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى شهود الطريق كتاباً آخر ليكون في مطالعتهم حتى يكون المضمون في ذكرهم ويتمكنوا من الأداء قبل فتح المختوم ويكتب أيضاً وقد ثبت عندي بالبينة العادلة غيبته. وفي أدب القاضي للخصاف أتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي جاء بالكتاب البينة أنه فلان ابن فلان فإن قال أنا فلان ابن فلان وفي الحي غيري بهذا الاسم والنسب فالقاضي يأمره بإثبات ذلك فإن برهن اندفعت عنه الخصومة وإلا فلا. وفي طلاق

شيخ الإسلام أقر أن عليه لفلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادّعاه فقال أردت رجلاً آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضي عليه بالمال وإذا كتب في الدين المؤجل يذكر الأجل أيضاً وإذا قال المديون للقاضي كنت استقرضت من فلان وأديت إليه أو أبرأني عنه وهو في بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولي بينة على مطلوبي هنا وأخاف أن يأخذني بحقه ولا بينة لي ثمة وطلب منه على ذلك كتاباً يكتب عند محمد رحمه الله خلافاً للثاني رحمه الله، وأجمعوا أنه لو قال جحدني وطلب مني ولي بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه إلى ذلك وإن قال الدائن حاضر فأخاف أن يجحد إذا مات شهودي أو غابوا لا يجيبه إلى ذلك وكذلك على الخلاف إذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو في مكان آخر وشهودي هنا وكذا إذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف. كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو يملي على الكاتب لأنه إن حلاها الكاتب لا يجد القاضي بداً من أن ينظر إليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها في التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الإمام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى لأنه أيسر وإذا قالت إن زوجي طلقني ثلاثاً ومضت عدتي وتزوجت بآخر وأخاف أن ينكر زوجي الحاضر فسله فإن أنكر أبرهن عليه يجيبها إليه احتياطاً والقياس في الكل سواء وكتابة القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه إلا أنه لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قاله بعض العلماء ولو أقام شاهداً واحداً عند قاض وأراد أن يكتب إلى قاض فعل. ادّعى ابنا أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو في بلد كذا يسترقه بغير حق فلان ابن فلان لا يكتب عند الإمام ومحمد ولو ادّعى النسب قصداً ولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لأنه دعوى النسب مقصوداً فاندفع الأولى لأنه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدي وإذا كتب أنه آجره الوصي أو المتولي لا يصح ما لم يذكر أنه وصي أو متول ممن كان لأن وصي الأب يخالف وصي الأم والقاضي والأخ وكذا التمولي فإن كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لأنه يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا إذا احتاج إلى الكتابة في المجتهدات كالوقف وإجارة المشاع وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته جاز وإن لم يسم القاضي وإن لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذباً فذلك بهت وقال محمد رحمه الله، في كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال إذا خاف الواقف إبطال الوقف يلحق بآخره وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لأن التصرف وقع صحيحاً ويبطل بإبطال المبطل

وبتحريره يمنع من الإبطال فيبقى على الصحة ويجوز أن يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعاً إلى الجنس لا إلى هذا الفرد فيكون من المعاريض المانعة عن الإبطال كقول خليل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أختي وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج في بدر طليعة لكافر وعده بالإخبار عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الوادي وأشار سيدنا إلى قوله تعالى ﴿وَٱللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَآبَّةٍ مِّن مَّآءٍ﴾ ليس ما كتب كذب يبطل حقاً أو يصحح باطلاً بل من المعاريض المبقية للحق وإنه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو إما أن يكون من مخترعات الكاتب أو من إقرار الواقف وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الإبطال لأنه إذا لم يتقدم القضاء باللزوم يتمكن المبطل من الإبطال على أن ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم في إسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتي واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله، فيه التفصيل وهو أن القضاء متى كان سبباً لثبوت الحكم يشترط ذكر ذلك للقاضي الذي حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالإدراك إذا زوجها غير الأب والجدّ أو من غير الكفؤ أو الفرقة بسبب الإباء عن الإسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لا بد من ذكر القاضي ليعلم أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره ويكتفي بذكر تسليمه إلى المتولي وذكر وقضى قاض من المسلمين بصحته لأن القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب لا بد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لأن سبب الرجوع القضاء فلا بد أن يكون من معلوم ومثله لو برهن أن قاضياً من القضاة حكم بكون الشاهد محدوداً في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي فاندفع ما إذا كان الحكم شرطاً لأن الحكم يضاف إلى السبب لا إلى الشرط ألا يرى أن شاهدي اليمين بقوله إن دخلت الدار فعبدي حرّ وشاهدي الشرط وهو دخول الدار لو رجعا فالضمان على شهود اليمين وذكر شمس الأئمة شهدا أن قاضياً قضى على هذا بألف أو قاضي الكوفة لا يقبل لأن القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لأنه مجهول فلا بد من تسمية القاضي ونسبته وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الأفاعيل واحد أنه لا يقبل بلا إسناد إلى معلوم معروف. وفي «الذخيرة» ادّعى داراً فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصي ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم إلى المتولي ولم يسموا الواقف والمتولي وفي اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادّعى أن القاضي حدّ شهوده في قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضي لا يقبل بدون تسمية القاضي وفي الزيادات ادّعى أن قاضياً حكم بكونه وارث الميت

وبرهن ولم يذكر اسم القاضي يقبل وفي الأصل ادّعى أمة في يدي رجل أنها له وبرهن أن قاضياً

حكم بأنها له صح ولم يشترط تسمية القاضي وفي المنتقى ادّعى أنها دار اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الشهود ولا المدعي اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى.

السابع في اليمين

وفيه ثلاثة أنواع:

(**الأول فيمن يحلف أولًا**): والصبي المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبي المأذون لأنه لا يحنث ولا يلزمه الدين إلا بإقرار أو ببينة وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذي أن النكول بدل أو إقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر.

وفي الأقضية ادّعى على صبي محجور مالاً وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير إليه في الدعوى ويدعي على أبيه ويقيم البينة ولو ادّعى الوصي لأجله شيئاً قال ظهير الدين يشترط حضرته وإن لم يكن له بينة لا يشترط حضرته وفي الصغرى يكفي حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وإن أراد نصب الوصي لا بدّ من حضرته ولو ادّعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون في أنه يحلف ثم إن كان واجباً بسبب الاستهلاك يباع فيه وإلا لا يؤاخذ به إلا بعد العتق كدين النكاح بلا إذن المولى والكفالة كذلك يحلف فإن حلف برىء وإن نكل أو أقرّ فبعد العتق. وذكر القاضي ادعى على محجور مالاً بالاستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد إلى باب القاضي لكن إن وجده في مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله، واختلف في أنه هل يحلف في المؤجل قبل الأجل. وفي العيون ادّعى على آخر شيئاً وأراد استحلافه فقال هذا لإبني الصغير لا يحلف وقال الفضلي يحلف في قولهم جميعاً فإن نكل وقضى به وهو أرض للمدّعي ينتظر بلوغ الصبي إن صدّق المدّعي كان كما قال وإن كذبه ضمن الوالد للمدّعي قيمة الأرض عند محمد رحمه الله، ويؤخذ الأرض من المدّعي ويعطي للصبي بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يعلم جحوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين إلا أن يقيم البينة. اشترى داراً فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكاً مطلقاً فأنكر الشراء فيها وكونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدّعي لا يحلف المدعى عليه لأنه لا يحكم بنكوله لعدم جواز إقراره لغير ابنه فرّع عليه في واقعات الناطفيّ وقال لو قال المدعي للحاكم إن هذا أتلف ملكي بإقراره لابنه فحلفه لي حتى لو نكل آخذه

بقيمة داري يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكر في الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار لغيره يضمن لمالكها قيمتها. ادعى على آخر مالاً فسكت ولم يجب أصلاً يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عسى في لسانه أو سمعه آفة فإن أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب قالا ينزل منزلة المنكر وعند الإمام رحمه الله، يحبس حتى يجيب فإن ظهر أنه أخرس يجيب بالإشارة فإن أشار بالإنكار يعرض عليه اليمين وإن أشار بالإجابة كان يميناً وإن بالإنكار كان نكولاً وإن كان أصم وأخرس يجيب بالكتابة وإن لم يعلمها يعمل بإشارته المعهودة كما في الأخرس وإن كان مع ذلك أعمى إن له أب أو جد أو وصيهما فالخصومة معهم وإلا نصب القاضي عنه وصياً وخوصم معه. ادّعى منزلاً أنه له وفي يده بغير حق فقال المدّعى عليه إنه وقف على جهة معلومة صار وقفاً ويحلف للمدعي فإن حلف بريء وإن نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل إليه وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف لا يندفع عنه الدعوى وهو وقف بإقراره هذا إذا أخبر عن الوقف أما إذا قال وقفته على كذا وأراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد لأنه يرى غصب العقار فإذا نكل صار مفيداً وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وإن أراد التحليف لأخذ الدار لا يحلف اتفاقاً والفتوى على قول محمد رحمه الله. ادعى عليه شيئاً فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعي عند غير القاضي ويكون بريئاً فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وإن لم يكن له بينة يحلف ثانياً عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه إن لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه إن لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع. لو برهن المدّعي بعد حلف المدعى عليه يقبل وإن كان قال المدعي احلف وأنت بريء أو إذا حلفت فأنت بريء لأن تعليق البراءة بالشروط بالخطر باطل وإن قال لا بينة لي فأحلف فحلف ثم أتى بها ففي رواية الحسن عن الإمام يقبل وعن محمد لا. ولو قال المدعي كل برهان آتي به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادّعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد فعلى الاختلاف وفي الأجناس لو قال الشاهد لا شهادة لي فيه أو قال إن شهدت فيه فهو زور أو ليست لي شهادة ثم شهد يقبل لأنه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعترافه عنده. افتدى عن يمينه أو صالح على عشرة ليس له أن يحلفه بعده وإن اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعي تحليفه أنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأتني عنه

إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإن لم يبرهن قال الإمام البزدوي انقلب المدعي مدّعى عليه فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسألة التحليف. ادّعى أنك وصي فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادّعى عليه الاستصناع لا يحلف لأن هذه الأشياء غير لازمة.

(الثاني فيما يجري فيه الحلف أولاً): لا يمين في حد إلا في السرقة في حق ضمان المال إن نكل لا القطع ولا يمين في الأشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقالا يحلف في كله ولا اللعان فإن نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضي بالنكول لأنه بذل أو إقرار وهذا كله إذا لم يقصد به المال فإن قصد بأن ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فإن نكل يقضي بنصف المهر إجماعاً أخرج صكاً بإقرار رجل فادّعى المقر أن المقر له ردّ إقراره وأنكره المقر يحلف المقر. وفي الزيادات في كل موضع لو أقر يلزم فإذا أنكر يستحلف إلا في ثلاث مسائل.

الأولى: أراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البائع أن الموكل رضي بالعيب إن أقر به الوكيل بطل حق الرد وإن أنكر لا يحلف.

الثانية: ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وإن أقر يلزم.

الثالثة: الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون إبراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فإن أقر يلزم. ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فإذا نكل ثبت وإن حلف اتبع الأصيل والمحيل. برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعي أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لأنه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رحمه الله، الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فإن قول الشاهد أشهد يمين لأن لفظة أشهد وإن لم يقل بالله يمين فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لأنا أمرنا بإكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فإن الشاهد إذا علم أن القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لأنه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضاً غالباً لترويج الباطل وإذا لم يحلف وردّ شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لأن كلمات اللعان جارية مجرى الحدّ فناسب التغليظ. ولو ادّعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو أمراً يجب به التعزير أو ادّعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفة يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطي.

(قيل) لأبي الأسود الدؤلي يا لوطي فقال ويرحم الله لوطاً وقدّم إلى عمر بن

عبد العزيز رجل رجلاً قال يا لوطي فقال يا محمدي فجلده بضعة عشر لأنه محض حق العبد ويجري فيه الاستحلاف عقوبة كان أو مالاً فإن حلف نجا وإن نكل عزر لأنه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما إذا ادّعى عليه أنه خرق ثوبه هذا فأنكر لا يحلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأه عنه. وفي الزيادات أحضر وادّعى عليه أنه وكيل فلان في طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلاناً مات وجعله وصياً وللميت عليه كذا أو أنه وارث الميت وله عليه كذا أو ادّعى عيناً في يد الحاضر وكالة وصاية أو وراثة فإن أقر ذو اليد بمدعاه سلمه إليه أما في الدين فواضح وفي العين إن اعترف أنه ملك نفسه فكذلك وإلا فهي مسألة المخمسة في الجامع الصغير وإن جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدّل أو يقضي برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ورواه الخصاف عن الإمام رحمه الله، وفي الاستحسان يقبل لكن عند الثاني يقضي بالخلافة أوّلاً ثم بالمال وكذا إذا برهن عليهما جميعاً معاً فإن عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم إن عدلت بينة المال يقضي به أيضاً وإلا فلا. وذكر حكم اليمين في الأقضية في يده ألف أو عين يقول هو لي ادعاه الآخر وقال كان لأبي تركها ميراثاً لي فههنا مسائل الوارث والوصي والموصي والغريم والوكيل والمشتري.

(أما الوارث) لو قال إنه غصب أو وديعة ولا يتعرض لشيء إن أقرذ واليد بمدعاه أمر بالتسليم إليه وإن أنكر أصل الدين والعين إن له بينة أقامها وإلا يستحلف استحساناً وهو قولهما وإليه رجع الإمام رحمه الله، قال السرخسي والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فإن برهن على النسب والموت دون المال يقبل ويحلف على المال وإن برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا إن برهن على النسب دون الموت والمال أو على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف كان الإمام الثاني وغيره من أصحابنا يقولون يحلف في كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كما لو ادّعى أنه أبوه أو ابنه وزوجته أو مولاه ولو ادّعى أنه أخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف إلا أن يدعي حقاً في ذمته كالإرث بجهته فحينئذٍ يحلف وإن نكل يقضي بالمال إن ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الإرث على ما ذكرنا إلا في فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما في يده من ماله إلى مدعي الوصية بالثلث ثم جاء المورث حياً لا يضمن الوارث والناكل له شيئاً.

(وأما الوكالة) ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين إن برهن على الوكالة والمال قبل وإن أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البينة على المال لأنه لم يثبت كونه خصماً بإقرار المطلوب لأنه ليس بحجة في حق

الطالب وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والأول أصح. ولو أنكر الكل فهو كإنكار الوكالة وحدها وإن أقام البينة على المال والوكالة يقبل عند الإمام رحمه الله، لأن الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة إلا في فصل وهو أنه إذا ادّعى أن فلاناً الميت أوصى إليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وإن أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضي وصياً ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة فإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وإن أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل. وأما الشراء ادّعى عيناً في يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم إليه قاله السرخسي في الأقضية فإن نكل يقضي له به دل هذا على أنه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضاً لأن الشراء كالإرث عند السرخسي. وأما الغريم ادّعى أن له على فلان الميت ألف درهم مات قبل الأداء وله على هذا الحاضر ما يفي به وبرهن لا يسمع لأنه ليس بخصم.

(نوع آخر): في يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدّعي باعها أو وهبها بعد الإيداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك. في يده عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو ثان أيضاً الإيداع من أبيه لا يحلف له عند الثاني ومحمد رحمهما الله.

ولو كان مكان الإيداع غصب لا يحلف للثاني اتفاقاً ويتفرّع منه ما إذا ادعيا عبداً في يد رجل كل منهما يقول هو لي إن أقر لأحدهما لا يحلف للثاني وإن أقر لهما أمر بالتسليم إليهما ولا يضمن لواحد منهما وإن جحد لهما قيل يحلف لهما يميناً واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير القاضي في البداية لأيهما شاء وإن شاء أقرع فبعد ذلك إن حلف لهما برىء وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر يقضي بكل العبد للذي نكل إن حلف لأحدهما أوّلاً ثم نكل للثاني وإن نكل للأوّل لا يقضي له ويحلف للثاني فإن نكل له أيضاً يقضي به لهما وفي دعوى الغصب يقضي بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه إليهما ولا يضمن قيمته لهما وإن ادعى كل منهما شراء من ذي اليد فإن أقر لأحدهما أمر بتسليمه إليه ثم إن أراد الثاني أن يحلفه ليس له ذلك وإن جحد لهما ونكل لأحدهما يقضي به له ولا يحلف للثاني وإن ادّعيا معاً وجحد لهما ونكل لأحدهما لا يقضي بالنكول قبل استحلاف الآخر فإن قضى نفذ قضاؤه وإن ادعى أحدهما شراء والآخر إجارة أو رهناً فإن

أقر لمدّعي الشراء لا يحلف للآخر وإن أقر لمدعي الرهن أو الإجارة يحلف لمدّعي الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادّعى كل منهما الرهن أو الإجارة يحلف للآخر وفي الجامع الصغير رجل في يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنها له أو دعاه إياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وإن حلف لهما انقطعت الخصومة فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف للثاني وإن نكل للأول لا يقضي له حتى يحلف للثاني بخلاف ما إذا أقر لأحدهما حيث يقضي له ولا يؤخر. ولو ادّعى ديناً في تركة على الوصي لا يحلف الوصي إلا إذا كان وارثاً وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه. جاء المسلم إليه بدراهم وقال إنه الذي قبضته زيوفاً وأنكر رب السلم إن كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لايسمع دعوى الزيافة وإن قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى أنها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا في البيع إذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة. ولو قال لي على فلان ألفًا وقضاني زيوفاً أو أودعني ألف زيفاً أو غصبت منه ألفًا زيوفاً يصدق وصل أم فصل. وفي إقرار الأصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شيء ثم قال كنت كاذباً فيه أو المشتري أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر المديون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقرّ بالهبة ثم قال كنت كاذباً فيه يصدق في الكل ويحلف استحساناً وهو مذهب الإمام الثاني رحمه الله وروي عن محمد رحمه الله أنه رجع إلى هذا القول وعند الإمام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسي رحمه الله، الاحتياط في الأخذ بقول الإمام الثاني ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء إذ الخبر ليس كالعيان وبعض أئمة بخارى وخوارزم فوّضه إلى القاضي إن رأى المصلحة في التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذباً ولا هازلاً في إقراره فإنه يقع عندنا كثيراً أن الإنسان يقر ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفي فإذا قال اقرار كردم وقباله دادم وزرنكر فتم يحلف المقر له كما قلنا. البائع إذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الإمام الثاني يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضي الإمام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثاني أن البينة لا تقبل على النفي والاستحلاف يجري فيه وفي الإثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا اليمين وفي الخزانة باع عيناً بالدراهم وأخذ القبالة بالدنانير العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدراهم يقضي بالدراهم فإن لم يكن له بينة يحلفه عند الثاني بالله عليه دنانير وعليه الفتوى فإن مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله

لقد أقرّ لك إقراراً صحيحاً كذا أجاب الزعفراني لأنهم ادعوا عليه أمراً لو أقر صح فإذا أنكر حلف وإن مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر في بعض تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدي رحمه الله، وثقة أيضاً أنه لا يحلف وهو من المسائل التي يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما إذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه في «الجامع الكبير». أخرج صكاً بإقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد إقراره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى عليه البيع فأقر به وادعى الرد أو الإقالة فأنكر المشتري له أن يحلفه وإن برهن البائع أو المشتري أو المديون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لأنه على النفي والإمام الثاني يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وعندهما لايحلف في الكل بلا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى ديناً على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بذلك شيئاً منه على أحد ولا عندك به ولا شيء منه رهن. عبد في يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعي ذلك البيع كان تلجئة له أن يحلفه. ادعى على آخر مالا وبرهن عليه وقضى به فأخذه المدعي ثم إن المدعى عليه ادعى على المدعي مالاً فإنه يسأل إن قال هو ذلك المال المقضي به لا يسمع دعواه لأنه صار مقضياً عليه وإن قال هو مال آخر فهو دعوى مبتدأ.

(الثالث في كيفية الاستحلاف): التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا. فإن مست الضرورة يفتى بأن الرأي إلى القاضي. فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وإن حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سوكند راست خوردى فنكل لا يكون إقراراً ولو قضى لا ينفذ. وإن حلف المدعى عليه بالطلاق ثم برهن المدعي على المال إن شهدوا على الإقراض لا يفرق لأن بقاء الدين بالاستصحاب والحلف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وإن شهدوا على قيام الدين فإن قالوا له عليه كذا وقضى به القاضي يفرق بينه وبين امرأته ذكره في شرح الجامع للصدر. ادعى على آخر ألفًا قرضاً يحلفه بالله الذي لا إله إلا هو ما لهذا عليك ألف مما يدعيه من القرض ولا أقل من ذلك هذا مذهبهما ومذهب الثاني رحمه الله، أيضاً في

الصحيح وما يروي عنه أنه يحلف بالله ما أقرضه على السبب فذا خلاف مذهبه وذكر الخصاف أنه يحلف ماله قبلك ولا عليك ذكره محمد رحمه الله في الصلح.

امرأة ادعت الحرية يحلف بالله ما هي حرة الساعة بهذا العتق الذي تدعي قبلك ولا يحلف على العتق عند الثاني ويحلف ما أعتقها وإن المدعي عبد إن المولى ذمي فكذلك وإن مسلم فيحلف بالله ما أعتقه. ادعت على زوجها تطليقة رجعية يحلف بالله ما هي طالق منك الساعة فإن ادعت البائن ففي ظاهر الرواية بالله ما هي بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقها البائن أو الثلاث في هذا النكاح المدّعي ولا يحلف ما طلقها ثلاثاً مطلقاً وكذا لو لم تدع ولكن شهد واحد عدل أو جماعة فساق بالبائن. ادعت أنها سألته الطلاق فقال لها أمرك بيدك فاختارت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الأمر والاختيار لا يحلفه على الحاصل بلا خلاف ويحلف على السبب ويحتاط فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها بيدها منذ آخر تزوج تزوجتها بعد سؤالها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض في مجلس التفويض لجواز الإيقاع بالتفويض والتزوج بعده فلو أطلق لم يتمكن الزوج من الحلف لو أقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلا بينة وقال الإمام الثاني يحلف على الأمر والاختيار كما ادعت المرأة إلا إذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما ادعت فإن أقرّ بالأمر وأنكر الاختيار يحلف على عدم العلم بالاختيار وفي دعوى البيع يحلف بالله ما لهذا عليك من العبد الذي يدعي أنه باعك وعلى قياس قول الثاني يحلف على الشراء بالله ما اشتريت هذا إذا ادعى تسليم المبيع فإن ادعى أنه لم يسلمه يحلف ما عليك من هذا العبد وقبض العبد ولا شيء منه قال الإمام رحمه الله، لا أحلفه ما اشتريت، ولا ما أودعك ولا ما أعارك، ولا ما استأجرت منه ولكن أحلفه ماله قبلك ما ادعى وهو قولهما وكذا إن كان المدعي هو المشتري وذكر تسليم الثمن يحلف على الحاصل إلا رواية عن الثاني وإن ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له أحضر الثمن فإن أحضر مجلس القضاء يحلف ما عليك قبض الثمن ولا تسليم المبيع من الوجه الذي يدعي وعن الإمام الثاني أنه إن ادعى مالاً مطلقاً يحلف عليه وإن ادعى مالاً بسبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت هذا المال أو ما غصبت منه إلا أن يقول المدعى عليه لا تحلفني هكذا فإنه قد يستقرض ثم لا يكون ذلك المال عليه بأن يردّه أو يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ وقال الإمام الحلواني ينظر إلى جواب المدعى عليه إن أنكر السبب يحلف عليه وإن قال ليس له عليّ هذا المال فعلى الحاصل بالله ما له عليك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه وهو أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة ذكره القاضي. غصب جارية وغيبها فبرهن المالك ببينة على أنه غصب منه

جارية فإنه يحبس حتى يجيء بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وإن لم يكن للمالك بينة يحلفه ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهماً ولا أقل من ذلك ولا يخلو إما أن يكون المغصوب في يده قائماً أو هالكاً أو لا يدري ففي القائم يأمره بإحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لا بد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم إذا أحضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه فإن ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار إليه محمد رحمه الله، وذكر الخصاف رحمه الله، أنه لازم فإن ذكره يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فإن برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجيء به فإن مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فإنه يتلوم الحاكم وصدقه موكول إلى رأيه إن وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وإن لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فإن حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وإن حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار إن شاء رد القيمة وأخذ العبد وإن شاء رضي بالقيمة وفي الأصل إن كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو إقرار الغاصب لا سبيل للمالك إلى العبد وإن كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا إذا قال إنه قائم في يده أما إذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فإنه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات وإذا بين القيمة وذكر قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وإن قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعي ولا له عليك ولا قبلك هذا المدّعي ولا قيمته ولا شيء منه والتحليف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بلا ذكر الغصب وعلى قول الإمام الثاني رحمه الله، إن ادعى الغصب يحلف بالله ما غصبته إلا إذا عرّض وقال قد يغصب الإنسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بأن اشتراه منه أو وهبه فحينئذٍ يحلف على حاصل الدعوى إجماعاً وفي دعوى الوديعة والعارية لا يحلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه إليه وما هذا ملكه ويحلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كفالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له. وذكر الخصاف ادعى عليه أنه خرق ثوبه لو أحضر الثوب لا يحلف بالله ما خرق بل ينظر القاضي إلى الخرق إن يسيرا يوجب النقصان يقوّم الثوب صحيحاً ومتخرقاً ويقدر النقصان بالدراهم ثم يحلفه

بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعي وإن لم يكن الثوب حاضراً يكلفه ببيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذا في دعوى هدم حائط وإفساد متاع وذبح شاة. ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعاً أو ميزاباً أو أجرى على سطحه ماء أو رمى في أرضه تراباً أو ميتة أو شيئاً يكون فيه فساد الأرض مما يجب رفعه يحلف على أصل الفعل لأنه مما لا يبرأ عنه بالإبراء. اشترى جارية وتقابضا ثم ردّت على البائع بالنكول بالعيب ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالحبل فإن أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الأول وإن أنكر تراها النساء فإن قلن حبلى حلف المشتري بالله ما حدث عندي هذا الحبل إن حلف اندفع وإن نكل إن شاء البائع أمسكها ولا شيء له على المشتري وإن شاء ردّها ودفع نقصان العيب الأول. استقرض منه مائة ورهن عنده رهناً ويخاف أنه إن أقر بالدين أنكر المرتهن الرهن يقول للقاضي سله بهذه المائة التي يدعي رهن أم لا فإن أقرّ بالرهن أقر هو بالمال وإن أنكر الرهن حلفه بأنه لا دين عليك بلا رهن بها عنده فيمكنه الحلف بلا حنث قال الإمام الحلواني إنما يجب تسليم الدين عند إحضار الرهن فإذا لم يحضره عليه أن يحلف أنه لا شيء عليه له. ادعى أن له على أبيه ألف درهم مات عن تركة وافية بها في يده وأنه يطالبه بأدائه له أن يسأله عن موت أبيه إن اعترف بكل ما ادعاه ألزمه في حصته لأن إقراره لا يتعدى على غيره وإن أقر بالموت لكنه أنكر الدين وبرهن المدعى عليه يستوفيه من كل التركة بعد تحليف المدعي أنه لم يقبض شيئاً من الدين ولا أبرأه وإن قال الابن لم يصل إليّ شيء من التركة إن صدّقه ومع هذا أراد استحلافه ليس له على أبيك كذا له ذلك فإن أقر ونكل يثبت الدين وإن كذبه يحلف على كل يميناً على حدة وبه أخذ مشايخنا وإن برهن على الدين مع كون الوارث مقرّاً يقبل لأنه لا تعدي إلا بها. مات عن دين يحيط بتركته فادعى عليه آخر ديناً ليس له أن يحلف الوارث أو الغريم إن لم يكن له بينة قال في النوازل وهذا قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله، ولو برهن يقبل على القولين وإن فضلت التركة عن الديون يحلف الوارث والخصم في إقامة البينة هو الوصي فإن لم يكن له وصي نصب القاضي وصياً وإن ادعى الابن على إنسان أنه كان لأبيه عليه كذا فأقر بالنسب والموت وأنكر الدين يحلف على البتات ولا يحلف أنه ما قبض أبوه شيئاً بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لأن الميت عاجز وهذا قادر. رجل أقر لرجل ذكر اسمه ونسبه بمال فحضر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال وزعم المقر أنه ليس هو فطلب يمينه ولا بينة له يحلف على الحق لا على أنه ليس بفلان. ادعى على آخر عبداً في يده إن وصل إليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البتات وإن بميراث فعلى العلم والفقه أن الوارث خلف

عن الميت ولا تجري النيابة في اليمين حتى يحلف على البتات والمشتري أصل بنفسه لا نائب عن غيره وإن اختلفا فقال المدعى عليه هي ميراث عندي فأحلف على العلم وقال المدعي وصل إليك بالشراء فاحلف على البتات يحلف المدعي على العلم بالله ما تعلم أنه وصل إليه بميراث فإن حلف المدعى عليه على البتات وإلا على العلم ومن له حق الحلف على البتات إذا حلف القاضي خصمه على العلم يبقى لخصمه حق البتات حتى لو نكل عن اليمين على العلم فقضى بالنكول ولا ينفذ قضاؤه وفي العكس على العكس بأن وجب على العلم فحلف على البتات يسقط الحلف على العلم ويقضي لو نكل لأنّ الحلف على البتات أقوى والحلف على فعل الغير على العلم إلا في موضع يريد به دفع التهمة عن نفسه كالمودع يدعي أن المودع قبض الوديعة من داري ويجوز أن يحلف على فعل الغير باتاً كمن قال إن لم يدخل فلان الدار اليوم فأنت طالق ثم ادعى دخوله وعدم طلاقها يحلف بأنه دخلها اليوم وكذا إن أنكر البائع العيب يحلف باتاً قال الإمام البزدوي التحليف على فعل الغير على العلم إلا إذا كان شيئاً يتصل به فخرج مسألة العيب والطلاق ولو قيل إلا إذا كان يتصل به أو لنفي التهمة يخرج كل المسائل والدعاوي إذا اجتمعت من واحد على واحد يحلف يميناً واحدة كذا في النوادر والزيادات. رجل له على رجل ألف فأقرّ به ثم أنكر إقراره قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله له أن يحلف بالله ما أقررت لهذا به وقال الصدر يحلف على نفس الحق لا الإقرار وهذا بناء على أن الإقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فمن جعله سبباً حلف عليه ومن قال لا لا. والأصح أنه ليس من أسباب الملك حتى لم يصح دعوى الملك بناء على الإقرار بخلاف دعوى الدفع بناء عليه بدليل أن الإقرار بالخمر للمسلم يصح والمأذون والمريض مرض الموت لو أقرّ بجميع المال لأجنبي يصح مع عدم صحة التمليك لهما إلا للمريض من الثلث وفي النوازل كل من أقر بشيء لا يجوز إقراره لا يحلف لو أنكر كما لو ادّعى على ميت مالا وقدّم وصيه وهو ليس بوارث وأراد حلفه لا يحلف وإن ادعى عليه الإقرار إن وارثا حلفه في حصته. في «الذخيرة» ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى ذو اليد إيداعه يندفع الخصومة برهن أم لا فلو لم يقمه وطلب يمينه أنه أودعه يحلفه بالله لقد أودعه ولا يحلفه على العلم لأنه لنفي التهمة وإن طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلفه بالله ما يعلم إن فلاناً أودعه لأنه على فعل الغير ولا يتعلق به شيء ويحلف في الدعوى الصحيح لا الفاسد. إذا أنكر وزعم المدعي عدم الشهود أو عدم حضورهم أو ادعى غيبة الشهود عن البلدة حلف الحاكم المدعى عليه فحلف وأشار بأصبعه وكمه إلى رجل آخر بالله ما له عليّ كذا صدق ديانة لا قضاء والدعوى إن وقع على فعله من كل وجه بأن ادعى عليه الفعل

حلف على البتات وإن على فعل الغير من كل وجه فإن ادعى ديناً على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى أن مورثه غصب أو سرق فعلى العلم إلا إذا كان شيئاً يتصل به كما إذا برهن المشتري على إباق المشتري أو سرقته عنده يحلف البائع على البتات لاتصال التسليم به أو لنفي التهمة عنه كالمودع يدعي قبض المودع الوديعة من داره وإن فعل المدعى عليه من وجه وفعل الغير من وجه بأن قال اشتريت مني أو استأجرت مني أو استقرضت مني فإن هذه الأفعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم إلا إذا كان يدعي العلم بفعل الغير كالمودع يدعي أن رب الوديعة قبض الوديعة مني وكذا الوكيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه وإذا حلفه بريء المشتري ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير على البتات ولكن الوكيل يدعي عليه بذلك. إذا شك فيما يدعي عليه ينبغي أن يرضي خصمه ولا يحلف احترازاً عن الوقوع في الحرام وإن أبى خصمه إلا حلفه إن أكبر رأيه أن المدعي محق لا يحلف وإن أنه مبطل ساغ له الحلف. ادعى عليه عند القاضي مالاً فلم يقرّ ولم ينكر وقال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى من يحلف ينظر إن كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الإبراء وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن وإذا قال المدعى عليه بعد الإنكار أبرأني المدعي وطلب حلفه على عدم الإبراء يحلف المدعى عليه أولاً فإن نكل حينئذٍ يحلف المدعي ذكرهما الفضلي. في يده ضيعة زعم أنها وقف جده على أبيه وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولاده وأولادهم إن ادعى أصل الوقف لا يمين فيه لعدم الفائدة في حلفه وإن ادعى شيئاً من غلته في يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لأنه يدعي الملك منها لنفسه وذو اليد ينكر. وهب أرضاً موروثة فادعت زوجة الميت أن الأرض وقعت في نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقوع الأرض في نصيب الواهب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على ما ادعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضاً لأن بتحليفها ظهر أن الهبة كانت هبة مشاع فيما يقسم فأمر برد الأرض وإن ادعى دعاوي متفرقة كالدراهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه أبو جعفر إن عرف من المدعي التعنت يجمع القاضي وإلا لا وكذلك لو خاصم رجل رجلاً وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب للقاضي أنه يريد إتعابي مره ليجمع الدعاوى لأقرّ بما يجب الإقرار وأحلف فيما توجه الحلف إن تحرّز القاضي عن الإبرام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر إن عرف تعنت

المدعي أمره بالجمع وإلا لا ولو كان المدعي هو الوكيل فقال المدعى عليه أحضر موكلك ليجمع لي الدعاوى حتى أحلف للكل لا يجيبه القاضي إليه. بعث القاضي أميناً أو أمينين إلى مخدّرة لا تخرج ليحلفها فقالا حلفناها لا يقبل إلا بشاهدين وفي المنتقى عن الثاني رحمه الله أن المطلوب إذا كان مريضاً أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الإمام رحمه الله، لا يبعث. من عليه الدين المؤجل قدّمه الدائن إلى القاضي قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شيء وجهله القاضي إن كان الحالف لا ينوي إتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شيء قال الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبلي اليوم ليس بإقرار ولا يلتفت إلى قول بعض الحكام أنه إقرار بالدين المؤجل ويجب عليه المال. وذكر الناطفي عليه دين مؤجل لو أقرّ به وادعى الأجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول للقاضي سله أحالة أم مؤجلة إن ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الألف التي يدعيها وإن حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسراً لا يسعه أن يحلف متأوّلاً قوله تعالى ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ لأنه قبل إنكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له في الحال مال يلزم الأداء فإن حلف القاضي الذي عليه الدين المؤجلة قبل أن يسأل المدعي أحالة أم مؤجلة وقال إن شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر إن شاء الله فحرّك به لسانه لم يسعه وفي «المحيط» للمرأة إثبات المهر المؤجل وإن لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل وفيه وفي دعوى الدين لو قال مرايتواجيزي ددنى نيست فليس بجواب عند بعضهم لأنه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الأشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الأشبه معناه الأشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه. دفع إليه مائة ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعي لا المدّعى عليه لأنه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير. إذا ادعى أنها غير مخدّرة وزعم وكيلها أنها مخدرة إن كان من رأى القاضي إحضارها ليحلفها في وقت الوجوب لا فائدة في الدعوى وإقامة البينة على أنها مخدرة أولا فيحضرها وإن كره أولياؤها وإن كان من رأيه أن لا يحضرها إن مخدرة فإن كانت بكراً أو من بنات الأشراف فالقول قول وكيلها بلا يمين أنها مخدرة وعلى المدعي البينة وإن من بنات الأوساط وهي ثيب فالقول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع اليمين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فإن الأبكار التي من بنات الأوساط بعد الزفاف بمدة يتولين الأعمال ويحرجن إلى العرس والمأتم وبنات الأشراف ولو بعد الزفاف بمدة يحتشمن عن الخروج إلى هذه المواضع إلا نادراً فيما يستقبح ويلام على الترك كعرس الأخت أو العمة فإذا كانت لا تخرج إلا إلى تلك الجهة كانت مخدرة وإن كانت تخرج

فيما لا بدّ منه حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده الإمام الحلواني. ادعى المشتري أو المستقرض على البائع أو المقرض الإيفاء وأنكر القبض يحلفان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري أو المديون لي بينة على الإيفاء إن قال هي حاضرة أمهله القاضي ثلاثة أيام ولا يحكم بالأداء وإن قال هو غائبة لا يمهل ويقضي بالمال. اصطلحا على أن يحلف المدعي بعتق أو طلاق ليجب المال على المطلوب فحلف لا يجب لأنه تعليق الإيجاب بالخطر وكذا لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه بريء مما عليه فهو باطل والمال عليه لأنه تعليق البراءة بالخطر. إذا زعم المدّعى[1] عليه غيبة شهوده أو مرضهم يبعث القاضي إلى المحلة التي فيها الشهود ويسأل عنهم فإن كانوا مرضى أو غيباً كما ذكره المدعي فيحلف القاضي المدعى عليه بعده وإلا لا كذا عن الإمام الأعظم رحمه الله. الشاهد إذا أنكر شهادته لا يحلف. طعن المدعى عليه في الشاهد وقال إنه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وإن برهن على ذلك يقبل ويبطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفي بحضور المدعي وقال الإمام الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة كذلك تمنع الاستحلاف إلا إذا اتهم القاضي. وصي الصغير أو متولي الوقف أو قيمة أحضر رجلاً ولا يدعي شيئاً معلوماً فله أن يحلفه نظراً للوقف واليتيم. أخذ دراهمه ممن عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضه زيوفاً لا ضمان على الناقد ويردّ إلى الدافع ويسترد وإن أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لأنه ينكر أخذ غيرها وهذا إذا لم يقرّ باستيفاء حقه أو الجياد فإن كان أقر لا يرجع إن أنكر الدافع أن يكون ذا هو.

الثامن في فروع القضاء على الغائب

في الجامع الأصغر قال إن طلق فلان امرأته فأنت كذا فادعت أنه طلقها وفلان غائب وبرهنت لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة الأوزجندي والأول أصح لأن فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما إذا أقامت البينة أن زوجها قال لها إن دخل فلان الغائب الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقاً والفرق يعرف من الأصل الذي نذكره وهو أن البينة إذا قامت على شرط حق الحاضر بإثبات فعل على الغائب إن كان فيه إبطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع الأصح أنه لا يقبل وإن لم يكن فيه إبطال حق

(١) قوله زعم المدعى عليه كذا بالأصول التي بأيدينا ولعل لفظ عليه سبق قلم اهـ مصححه.

الغائب يقبل كما في المسألة الثانية والذي يفعله الناس فيما إذا أرادوا إقامة البينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلاً عن الغائب في القبض ولموكله على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم إنه وكله كما ذكر إلا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح إلا على اختيار الإمام الأوزجندي لما فيه من إبطال حق الغائب وذكر شيخ الإسلام أنه إنما يكون الحاضر خصماً عن الغائب بإحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيلاً عن الغائب وإنه ظاهر والثاني أن يكون المدّعى عليهما شيئاً واحداً وما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر لا محالة فهنا يقضي عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

(قلت) ذكر السببية فيما إذا كان ما يدعي عليهما شيئاً واحداً سهو ظاهر. الثالث أن يكون المدعي شيئين مختلفين وما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصماً ويقضي عليهما أما إذا كان المدعي على الغائب قد يكون سبباً على الحاضر وقد لا يكون بل ينفك عنه بحال فإن كان ما يدعي على الغائب نفسه يكون سبباً لما يدعي على الحاضر فإنه يقضي بها على الحاضر لا على الغائب ولا يكون الحاضر خصماً عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج إلى إقامة البينة عليه وإن كان المدعي شيئين وما يدعي على الغائب لا يكون سبباً لما يدعي على الحاضر بنفسه وإنما يكون سبباً بالبقاء وإلى وقت الدعوى فإنه لا يقضي بالبينة بما ادعاه المدعي لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب.

أما الذي يكون ما يدعي على الحاضر والغائب شيئاً واحداً وما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لا محالة فذلك في مسائل.

الأولى: ادعى داراً في يد رجل أنها ملكه وأنكر ذو اليد فبرهن المدعي أن الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضي له بالدار لأن المدعى عليهما شيء واحد وما ادعاه من الغائب سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لأن الشراء من المالك سبب لا محالة.

الثانية: ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن أنه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة يقضي به في حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره.

الثالثة: ادعى الشفعة في دار في يد إنسان فقال ذو اليد الدار لي ما اشتريتها فبرهن المدعي على أنه اشتراها من فلان الغائب يقبل ويقضي على الحاضر والغائب. وأما الأصل الثالث وهو ما إذا كان المدعي شيئين وما يدعيه على

الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر فبيانه في مسائل:

الأولى: قذف محصناً حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد يلزمني حد العبد وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك وعليك حد الأحرار وبرهن على إعتاق مولاه يقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره وإن ادعى شيئين مختلفين العتق وكمال الحد لكن أحدهما لا ينفك عن الآخر لا محالة.

والثانية: لو شهدا على رجل فادعى المشهود عليه أنهما عبدان لفلان فبرهن المدعي أن المالك الغائب أعتقهما يقبل ويقضي بعتقهما لأن العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة.

الثالثة: قتل عمداً وله وليان أحدهما حاضر والآخر غائب ادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالاً وبرهن عليه يقبل ويقضي على الحاضر والغائب فإن قيل يرد على هذا ما إذا كان عبد بين غائب وحاضر ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الإمام هو مكاتباً فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عند الإمام لا يقبل وإن تحقق السببية قلنا عدم القبول عند الإمام رحمه الله، لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لأنه إن اختار الساكت التضمين يكون مكاتباً للمعتق وإن اختار السعاية يكون مكاتباً للساكت وأما إذا كان المدعي شيئين والمدعي على الغائب قد يكون سبباً بما يدّعي على الحاضر وقد لا يكون فذلك في مسألتين:

الأولى: جاء رجل إلى عبد إنسان وقال مولاك وكلني بنقلي إياك إليه فبرهن العبد على أنه حرّره يقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البينة.

الثانية: ادّعى أن زوجها وكله بنقلها وبرهنت على أن الزوج طلقها ثلاثاً يقبل في حق القصر لا في حق إثبات الطلاق لأن المدعي شيئان الطلاق والعتاق على الغائب وقصر اليد عنها والانعزال ليس بلازم لثبوت الطلاق والعتاق لا محالة بل قد يتحقق الطلاق ولا انعزال بأن لم تكن الوكالة موجودة وقد يتحقق بأن تكون الوكالة متقدمة على الطلاق والعتاق فبالنظر إلى الأول لا يكون خصماً عن الغائب في حق الطلاق وبالنظر إلى الثاني يكون خصماً في حق القصر والانعزال عن الوكالة فإنه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق انعزال الوكيل ولا يقضي بالطلاق والعتاق.

(وأما) إذا كان المدعي شيئين والسببية باعتبار البقاء فذلك في مسائل:

الأولى: اشترى جارية فادعى المشتري أن البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها المشتري وهو لا يعلم به فأنكر البائع فبرهن عليه المشتري لا يقبل لا

في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن المدعي شيئان الردّ على الحاضر والنكاح على الغائب وما ادّعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر إلا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح وإن تعرض الشهود على البقاء بأن قالوا إنها امرأته للحال أيضاً لا يقبل لأن البقاء تبع الابتداء.

الثانية: برهن المشتري فاسداً على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لأن نفس البيع لا يبطل حق الاسترداد إلا باعتبار البقاء في الحال فإنه إذا طرأ عليه الفسخ تعود مكنة الاسترداد وإن تعرض شهوده للبقاء لا يقبل أيضاً لما ذكرنا.

الثالثة: في يده دار بيعت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري أن ما في يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل في حقهما لأن الشراء ليس بسبب إلا باعتبار البقاء في ملكه وإن تعرضوا للبقاء أيضاً لا يسمع لما قلنا وذكر الإمام البزدوي أن الإنسان ينتصب خصماً لإثبات شرط حقه كما ينتصب بسبب حقه لأن الحق كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت بلا شرط كما لو قذف إنساناً فادعى القاذف أنه عبد فلان فبرهن المقذوف أن فلاناً أعتقه يقبل وإن كان العتق شرطاً لحقه قال شيخ الإسلام الإعتاق سبب كمال الحد لأن كماله لا ينفك عنه بحال مّا وما لا ينفك عنه يكون سبباً.

وفي دعوى المنتقى اشترى داراً فطلب الشفيع الشفعة فزعم المشتري شراءها بالوكالة لغائب أو قال كنت اعترفت قبل الشراء أني أشتريتها لفلان وبرهن عليه لا يقبل فعلى هذا لو ادعى عليه إنسان أن هذه الدار التي في يدك لي وبرهن المخاطب أنها لفلان الغائب وكان وكله بشرائها لا تندفع الخصومة عنه. وفي الأقضية عن محمد ادعى ديناً على رجل فقضى بالبينة وغاب المقضي عليه أو مات عن ورثة غيب وله مال في ولاية القاضي عند قوم يقرون بكونه للمقضي عليه ليس للقاضي أن يقضي الدين من ذلك المال حتى يحضر المقضي عليه أو وارثه لاحتمال أن المقضي عليه أو وارثه قد قضاه. وعن الإمام إن الدار إذا كان في يد ورثة وأحدهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه إن كان باقي الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لأن أحد الورثة يكون خصماً عن الميت فيما يقضي له وعليه لا عن الوارث وإن كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره ذكره بكر. وذكر الخصاف توجه قضاء القاضي على وكيل الغائب أو وصي الميت يقضي على الوكيل والوصي لا على الغائب والميت ويكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه. ادعى على الغائب ليس للقاضي أن ينصب وكيلاً عنه ومع هذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه. والحيلة

في إثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعي رجل بكل ماله على الغائب ويجيز المدعي كفالته شفاها فيدعي المدّعى عليه مالاً معلوماً بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال له على الغائب فبرهن المدّعي على لزوم المال على الغائب فيقضي بالمال على الكفيل لإقراره بالكفالة ثم يبرىء المدعي الكفيل عن الكفالة وثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصماً عنه لأن ما يدعي على الحاضر لا يثبت إلا بعد ثبوت المال على الغائب وفي مثله يكون الحاضر خصماً عن الغائب وهذا إذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما إذا ادّعى أن له على الغائب ألفًا وهو كفيل عنه فبرهن فالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب إلا إذا ادعى الكفالة عن الغائب بأمره فحينئذٍ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفي دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى الكفالة بالأمر أو لا، وما ذكروا أن الخصم شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب محمول غير ما إذا أراد إبطال يد الغائب واستيفاء شيء منه أما إذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما في يده يقبل بينته وإن على الغائب ويسمى هذا بينة كشف الحال أصله مسألة الجامع الصغير أن من باع عبداً فغاب المشتري غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض العبد فإن البائع يرفع الأمر إلى القاضي ويبرهن على دعواه فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن ولا يحتاج إلى نصب الوكيل عن الغائب لإقامة البينة على ما ادعاه فيكون رواية فيمن استأجر إبلاً إلى مكة من العراق ذاهباً وجائياً ومات المؤاجر في الطريق فالمستأجر يركبها بالكراء إلى مكة حرسها الله تعالى وردّنا إليها بفضله فإذا بلغها رفع الأمر إلى قاضيها إن رأى بيع الدابة باعها وبعث ثمنها إلى ورثته فإن أراد المستأجر أن يأخذ أجرة العود من ثمنها كلفه إعادة البينة لذلك ووجهه ما ذكرنا. وفي الجامع قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضى له به عليّ أو ما ذاب أو لزمني له علي وضمن المأمور ذلك وغاب الآمر فبرهن المكفول له أن له على الغائب كذا وطلب من القاضي أن يقضي بها على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يجيبه القاضي إليه قبل حضور الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كانت الكفالة بكل ماله عليه فبرهن الطالب على أن له على المكفول عنه ألف درهم حيث يقبل وإن كان المكفول له غائباً ثم في الفصل الأول إذا ضمن عنه ما قضى له به عليه أو ذاب أو لزم إذا أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى الدفع خوفاً من جحود الغائب لم يجبر على الدفع ولو قال المكفول له قدّمت الأصيل إلى القاضي فلان بن فلان وبرهنت بألف كانت لي عليه فقضى لي عليه بها وبرهن على ذلك لأن يقضي بالمال على الأصيل والكفيل وكذا لو لم يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه يلزم المال الكفيل.

التاسع في نصب الوصي

وفيه ثلاثة أنواع:

(الأول في ألفاظه وترتيبه): في فتاوى سمرقند كتب صك التولية أو الوصاية ولم يذكر الجهة لا يصح. ولو كتب أنه وصي من جهة الحكم أو متول من جهة الحكم أو من جهة الشرع ولم يذكر المولي جاز وعلى هذا كتابة القضاء في المجتهدات. وفي الصغرى وكلتك بعد موتي إيصاء وجعلتك وصياً في حقوقي توكيل. قال لآخر أنت وصي في مالي صار وصياً بعد موته وكذا قول القاضي جعلتك وصياً في تركة فلان. وفي النوازل جاء الغرماء والورثة إلى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص إلى أحد والحاكم لا يعلم ذلك فيقول لهم إن كنتم صادقين قد جعلت هذا وصياً يصير وصياً. وذكر الخصاف إن أدرك ابني فلان فهو وصي في كذا عند الإمام رحمه الله، لا يكون وصياً وعندهما يكون إذا بلغ. ولو قال أوصيت إلى فلان فإذا بلغ ابني فهو وصي دون فلان أو هو وصي مع فلان لا يكون وصياً عند الإمام وعندهما يكون إذا بلغ وصياً على الوجه الذي ذكره إفراداً أو جمعاً ولو جعله متولياً في وقف هكذا عن الثاني أنه يصح. قال الإمام الحلواني رحمه الله، للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع إذا كان في التركة دين مهراً كان الدين أو غيره أو وصية أو صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير. ولو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة إلى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة. وكذا لو كان أب الصغير مبذراً متلفاً مال الصغير ينصب وصياً لحفظ ماله. ولو اشترى الوارث من مورّثه شيئاً ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرده الوارث عليه. وكذا لو اشترى الأب من ابنه الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرده الأب عليه. وفي الصغرى إذا كان في التركة دين فباع الأب أو الجد العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصي الأب فإنه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الإمام الحلواني يحفظ هذا فإن محمداً رحمه الله، لم يذكره في الأصل فإنه أقام الجد مقام الأب هنا وقال فيه إذا ترك وصياً وأباً فالوصي أولى فإن لم يكن فالأب أولى وعليه الفتوى. وذكر الخصاف ادعى ديناً في تركة وكل الورثة كبار غيب إن كان البلد الذي فيه الورثة منقطعاً عن بلدة المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة نصب القاضي وصياً وإن لم يكن منقطعاً لا ينصب وإن كان للصغير أب غائب واحتيج إلى إثبات حق للصغير إن كان غيبة الأب منقطعة نصب القاضي وصياً وإلا لا وله أن ينصب عن المفقود وصياً يحفظ حقوقه ويطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب. وإنما يلي النصب إذا كان

مأذوناً بالاستخلاف وينصب عدلاً أميناً كافياً لا غريباً لا يعرف ويثبت ذلك بإخبار واحد. نصب متولياً في وقف ليس في ولايته لا يصح وكذا إذا كان الواقف والموقوف عليه ليسا في ولايته فإن كان الموقوف عليه في ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو المسجد لا ضيعة الوقف قال ركن الإسلام يصح إذا كان المقضي عليه حاضراً وقال الإمام الحلواني يعتبر التظالم والمرافعة وفي مجموع النوازل ما يوافقه قال قاضي سمرقند نصب قيماً في محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل. ونصب وصياً في تركة والأيتام في ولايته لا التركة أو على العكس أو بعض التركة في ولايته لا البعض هل يصير وصياً في كلها قال شمس الإسلام يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الإسلام ما كان من التركة في ولايته يصير وصياً وقال القاضي الشرط كون اليتيم في ولايته لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضي. قاض نصب قيماً ليتيم وله ضيعة ببخارا فباعها الوصي يصح.

(نوع في إثباتها): ولو كان للميت وارث بالغ مقرّ بالدين يقبل عليه البينة على إثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال في الأقضية وإنما يقبل هذه البينة على الخصم والخصم الموصى له أو مديون الميت أو الوارث. والذي له على الميت دين خصم فيما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ. ولو برهن على واحد من هؤلاء إن الميت أوصى إليه أن المدعي عدل مرضي السيرة مهذب في التجارة يقضي به وإن عرفه بالفسق والخيانة لا وإن عرف منه ضعف الرأي وقلة الهداية في التصرف يقضي بوصايته ويضم إليه غيره مشرفاً أميناً وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم إليه آخر هذا إذا ثبتت الوصاية بالبينة أما إذا أقر مديون المتوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت بإقراره ولا يأمره بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبينة وفي نسخة الوصية التي كتبت في حياته إقرار الميت لأناس بالديون وإقراره لأناس بالوصاية وأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضي للثاني ببينة الأول عند الإمام وعند الثاني يقضي وفي الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك البينة بالإجماع. ثم إنما يصح دعوى الإيصاء إذا كان المدعي أهلا للوصاية أما إذا لم يكن أهلا كالعبد والصبي لا لأنه لا يصح تصرفاتهما وهو الأصح. وإن كبر الوصي قبل أن يخرج من الوصاية لا يكون وصياً عند الإمام. ولو أوصى إلى عبده إن كانت الورثة أو بعضهم كباراً لا يجوز لأنه ملكهم وإن كان كلهم صغاراً فكذلك عندهما قياساً وعند الإمام يجوز استحساناً ولو إلى مكاتبه صح إجماعاً ولو إلى ذمي أو مستأمن يخرجهما القاضي من الوصاية وصح تصرفاتهما قبل الإخراج وقد ذكرنا أن الوصي أولى بالتصرف في التركة من الجد فإن لم يكن له وصي يملك التصرف

في التركة إن كانت التركة خالية عن الدين وإن مستغرقه بالدين لا يملك الجد بيع التركة ويملك الوصي ذلك فإن لم يكن له وصي نصب القاضي وصياً. الوصي إذا امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصي إخراج نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي كالوكيل وبمحضر من القاضي إن كان عدلاً كافياً لا ينبغي له أن يخرجه وإن عزله مع هذا ينعزل وفيه خلاف المشايخ رحمهم الله.

(نوع آخر): جعله القاضي وصياً في مال اليتيم له أن يفعل في ماله ما يفعل وصي الأب غير أن وصي القاضي لا يملك أن يتصرف تصرفاً استثناه القاضي كما إذا نهاه عن بيع العقار مثلاً بخلاف وصي الأب فإن استثناء الأب لا يعمل فيملك وصيه التصرف في عمل نهاه الأب. والوصي يملك الحفظ أما لو أبرأ غريم الميت إن وجب الدين لا بعقده لا يملك وإن بعقده فعلى الخلاف كما في الوكيل. ولا يصالح أحد عن غريم حق الميت إذا كان مقراً أو كان له بينة فإن لم يكن هذان جاز. ولو كان الدعوى على الصبي إن كانت له بينة جاز وكذا إذا قضى به وإن لم يكن قضى به أو ليست له بينة لا يصح. وله أن يبضع ويودع ويبيع بالنسيئة إن كان لا يخاف الإنكار فإن أضر بالصبي لم يجز. ويبيع ماله بألف إذا كان المشتري ملياً وإن كان يشتريه غيره بألف ومائة وكذا المتولي. وإذا أخبر الوصي بالدخل والخرج صدّق فيما يحتمل ويحلف على كل حال. فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم أو على العقار جميع أنزالها ولم يفسرها وأبى القاضي إلا أن يبين شيئاً فشيئاً إن الوصي معروفاً بالأمانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وإن لم يكن معروفاً بالأمانة يجبر على التفسير ومعناه يحضره يومين أو ثلاثة ويخوّفه فإن لم يفسره اكتفى باليمين ولا يحبسه ويحاسبه سنة فسنة وإن ادّعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرنيها مسانهة أو مشاهرة فالمولى لا ينفذه وإن صدّقه المعزول وإن برهن أنه فعل ذلك حال قضائه ينظر إن بأجر المثل أو أقل نفذه وإلا نفذه بقدر أجر مثله وإن فيه غبن فاحش جبره وإن كان استوفى ردّه. بلغ اليتيم فقال الوصي ضاع ماله مني صدّق باليمين ولو ادّعى الإنفاق عليه صدق بالحلف إلى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الابن مات أبي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين سنة فالقول للابن ولم يذكر القاضي الصدر فيه خلافاً قيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصي وكذا لو قال الوصي أدّيت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبق عبد اليتيم فأعطيت الجعل أربعين درهماً أو استأجرت رجلاً ليردّ عبده بمائة فأنكر اليتيم ذلك إلا أن يأتي الوصي على ما ذكر ببينة أو قال أنفقت كذا على عبيدك وهم غير موجودين الكل على الخلاف فإن كان العبيد موجودين فالقول قول الوصي إجماعاً. سئل شمس الإسلام مات وعليه دين لا عن تركة فأراد الدائن إثبات الدين كيف يفعل قال يقيم على الوارث

بينة فإن لم يكن له وارث أو كان غائباً نصب القاضي وصياً ليثبت عليه الدين.

العاشر في الحبس

وفيه أربعة أنواع:

(الأوّل فيما يحبس أولاً): يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الأجداد أو الجدّات أو ولده ويحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في دينهما إذا كان مديوناً ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لأنه لو منه يقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فإن لم يكونا أمر القاضي رجلاً ببيع ماله في دينه وإذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وأرش ويؤخذ من العطاء وإن لم يكن لهم عطاء يحبسون. والدعار وهم الذين يقصدون إتلاف أموال الناس أو أنفسهم يحبسون حتى يتوبوا وكيف يعرف توبتهم قال والدي أثابه الله الجنة يعرف ذلك بظهور شعار الصالحين في سيماهم ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه وإذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه وإذا لوزم يلازمه لو الكفالة بأمره وإلا لا ولا يأخذ المال قبل الأداء دلت المسألة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الأصيل والكفيل وكفيل الكفيل وإن كثروا. حبسه بدين ثم جاء آخر وادّعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فإن برهن على دعواه كتب اسمه واسم الأول ثم إن برهن آخر كتب اسمه أيضاً وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضاً. ويحبس في الحدود والقصاص مدة التزكية وفي المنتقى وإن وجب القصاص في الجرح يحبسه إلى أن يستوفي وإن لم يكن فيه قصاص إن برأ لا يحبس. تشاتم الخصمان عند القاضي إن شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعود إلى مثله عند القاضي فإن عفا فحسن وإن فعل ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك. رجل يشتم الناس إن كان مرة بوعظ وإن شاء ضرب وحبس حتى يترك. خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما وزوّجها من غيره أو خدع صبية وزوّجها من رجل يحبس حتى يردّها أو يموت وإذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها في بيت الزوج. لهما على رجل دين لأحدهما أقل وللآخر أكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الكثير إطلاقه بلا رضاه وإن أراد أحدهما إطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك.

(نوع في المعاملة معه): لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة وفي المنتقى إذا خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد وجناز وعيادة ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له

فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به وفي الأقضية ولا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لاحتياجه إلى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث طويلاً وعن محمد رحمه الله، أنه يخرج في موت والده وولده لا في غيرهما إذا لم يكن من يقوم عليهما وإلا لا وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والأجداد والأولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وقال أبو بكر الإسكاف إذا جن لا يخرج. الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد وهذا إذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله، أنه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغير سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله، وإنما يطلقه إذا أطلقه بكفيل وإن لم يجد كفيلاً لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل للإطلاق ليس بشرط ولا يخرج إلى الحمام ويتنوّر وعن الإمام رحمه الله، أنه يمنع من الوطء بخلاف الأكل لأنه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى يطأها في موضع خال فإن لم يجد مكاناً خالياً لا يخرج للوطء ويمنع من الكسب في الأصح وإن خاف أن يفرّ من السجن حوّل إلى سجن اللصوص وإذا حبس المحبوس في السجن متعنتاً لا يوفي المال قال الإمام الأرسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقي له منها الخبز والماء وقال القاضي الرأي فيه إلى القاضي ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقي وإن له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل إلى الدين ويباع مالاً يحتاج إليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع في الشتاء ولو له كانون من حديد يباع ويشترى له من طين وعن شريح رحمه الله، أنه باع العمامة. ولو فلس المشتري إن كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثمن وعند الإمام لا يبيع العقار والعرض وعصام لا يبيع العقار إجماعاً والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما وهو الأصح وفي شرح القدوري الخلاف في مال الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وإن ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فيه روايتان اعتمد في شرح الطحاوي على أنه لا يأخذ وفي الصغرى على أنه يأخذ. قال المديون أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل وإن وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وإن أراد الدائن إطلاقه بلا حضور القاضي له ذلك فإن كان أمر المديون ظاهراً عند الناس فالقاضي يقبل بينة الإعسار ويخليه قبل المدة التي نذكرها وإن كان مشكلاً أمره هل يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الإمام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي بعد الحبس فقدّره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح تفويضه إلى رأي القاضي لأنه

للضجر والتسارع إلى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقال الخصاف إن كان المديون سمحاً يأخذ برواية الكفالة وإن متعنتاً بالأكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومخالطيه في المعاملات والواحد يكفي إن من الثقات والاثنان أحوط. ولا يشترط لفظة الشهادة وشرطها في الصغرى ولا يشترط في بينة الإعسار حضرة المدعي. فإن برهن المطلوب على الإعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الإبراء مع بينة الإقراض. ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار. وذكر القاضي سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر بالإعسار أخذ منه كفيلاً بنفسه وخلاه إن كان صاحب الدين غائباً. ولو لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار. وقال الخصاف يثبت الإفلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالاً ولا عرضاً يخرج به عن الفقر. وعن الصفار يشهدون أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سراً وعلناً فإن لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الإعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفي جامع الصدر لا يصدق في المهر المعجل ويصدّق في المؤجل وعليه الفتوى وفي الأصل لا يصدّق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله وفي الأقضية وكذا يصدق في نفقات الأقارب والزوجات وأرش الجنايات. رب الدين إذا ادّعى أن له مالاً بعد ما برهن على الإفلاس يحلف عند الإمام ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وإن علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فإن حبس غريمه الموسر لا يحبسه. أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه ثم ادّعى عليه آخر مالاً وادعى أنه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه.

(نوع في الملازمة): إذا أخرج المحبوس يدور معه المدّعي أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لأنه حبس ولا يمنعه من الدخول في بيته لغائط أو غداء إلا إذا أعطاه الدائن وأعدّ له مكاناً للغائط وإن كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه إلا إذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله إذا منعه من السعي وله أن يلازمه بنفسه أو عياله أو أجيره أو غلامه أو نائبه فلو أبى المديون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه في الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فإن لم يوجد لها هي حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار في موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء وفي الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فإن هربت إلى

خربة إذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيداً منها لحفظ نفسه لأن له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع إنسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه ليأخذ حقه وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي وخلى بينه وبين الغريم إن شاء لازمه وإن شاء ترك. ادّعى على آخر ما لا ولم يجلس القاضي أياماً لازم خصمه أياماً وإن طال.

(نوع في الحجر) يحجر على الفقيه الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل كإسقاط الزكاة والشفعة والمرأة الردّة حتى تبين من زوجها والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ولا حمل له والطبيب الجاهل وهو الذي يسقي الناس الدواء ويموت منه المريض وعندهما يصح الحجر على الكل بناء على صحة القضاء بالإفلاس فالإمام قاس سائر التصرفات على الإعتاق والتدبير والاستيلاد والتزويج في عدم جريان الحجر وعندهما بالحجر يصير كالمريض مرض الموت فالحجر بالفساد باطل عنده جائز عندهما وهو نوعان إما لخفة في عقله بأن كان سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات والثاني أن يكون مسرفاً مضيعاً وأجمعوا على أنه يمنع منه المال حتى يبلغ خمساً وعشرين فإن باع أو اشترى إن فيه نفع أجازه الحاكم كالصبي إلا أنه يمنع المشتري عن إيفاء الثمن إليه فإن لم يبلغ الشاري نهى القاضي ودفع إليه الثمن برىء وكذا لو دفع الوصي المال إليه وهو يستحق الحجر برىء. الوصي إذا دفع المال إلى الصبي يضمن في ظاهر الرواية وعن الثاني إذا كان للمعسر دين على غيره أخذه القاضي وقضى به دينه وعن محمد رحمه الله، في المحبوس إذا علم أن له مالاً في بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرجه من الحبس ويأخذ منه كفيلاً على قدر المسافة ثم يأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فإن أخرجه ولم يخرج إلى تلك حبسه وإذا سأل عن حال المحبوس القاضي بعد ما مضت مدّة ذكرناها فأخبر أنه موسر أبد الحبس وإن أخبر بإعساره خلاه قال الإمام الحلواني طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف أنه معدم يحلفه فإن نكل أطلقه وإن حلف أبد حبسه. سلط العدل على بيع المرهون وامتنع إن مشروطاً في عقد الرهن يجبر الراهن على البيع وإن امتنع باع القاضي إجماعاً وإن لم يكن مشروطاً في العقد اختلفوا قال الصدر يجبر في الصحيح وفي ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفي الزيادات المطلوب إذا أراد دخول بيته فإما أن يأذن بالدخول معه في بيته أو يجلس هو معه على باب داره لأنه لو تركه يدخل الدار ربما يهرب من جانب آخر فتفوت الملازمة ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة كملازمة الغريم وقال القاضي رحمه الله، المذهب عندنا أنه لا يلازمه في المسجد لأنه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتي. هشام سألت محمداً عمن أخرج من السجن عن

تفليس قال يلازمه لأنه لا علم لنا بماله لعله أخفى ماله فيخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فإن كانت الملازمة تضر بالعيال لكونه ممن يكتسب بالسعي في الطرقات قال آمر صاحب الدين أن يوكل غلاماً له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وإن شاء تركه أياماً ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له إن كان عاملاً يعمل بيده قال إن كان عملاً يقدر أن يعمله بحيث يلازمه لازمه وإن عملا لا يقدر على الطلب خرج وطلب وإن في ملازمته ذهاب قوته وعياله يكلفه أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلي سبيله. وعنه للطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي وإن كان مقرّاً بحقه.

(مسائل شتى وفيه العدوى والتكفيل وولاية القاضي والحظر والإباحة): طلب من القاضي إحضار خصم خارج بمجرد الدعوى يعديه إن قريباً بأن كان يجيء ويجيب خصمه ويبيت في منزله وإن بعيداً يكلفه إحضار البينة وإقامتها على وفق دعواه فإن فعل أحضر ويكفي المستور ثم يعيد عليه البينة لو أنكر وقبل يحلفه فإن حلف أشخصه وإن نكل لا. قالت زوجي يريد الغيبة ويتركني بلا نفقة لا يكفل عند الإمام لعدم لزوم النفقة وقال الثاني رحمه الله، أستحسن في نفقته شهراً رفقاً بالناس فعلى هذا لو فعل كذلك في الديون المؤجلة رفقاً بالأنام لا يبعد ذكره في كفالة الفتاوى. وإذا قال المدعي لا بينة لي أو بينتي غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتي في المصر أحضرها وطلب أن يأخذ من المدعى عليه كفيلاً إلى ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني فعل وعن محمد إن الرجل إذا كان معروفاً أو إذا كان المال حقيراً لا يأخذ كفيلاً ولم يقصل في الظاهر وهذا إذا كان المدعى عليه من المصر ولو غريباً لا يأخذ كفيلاً.

وفي المنتقى هشام عن محمد قدّمه إلى القاضي وادعى عليه وقال لي بينة وطلب تكفيله إلى إحضارها قال إن مسافراً يأمره بالملازمة إلى قيام القاضي فإن أحضرها وإلا ذهب ولم يكن له عليه سبيل وذكر قبل هذا أنه يكفله يوماً.

(قال قلت) فإن كان من أهل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك يلازمه قدر قيام القاضي إذا حلف أنه يريد الخروج يومه.

(قلت) فلم لا يأخذ منه وكيلاً بالخصومة قال لأنه يقول ليس لي وكيل.

(قلت) فإن قال المدعي للقاضي أنا أجيئك بمن ترضى به فتجعله وكيلاً قال أقبله وأجعله وكيلاً ولا أجيز إقراره عليه. ثم تأقيت الكفالة ثلاثة أيام ونحوها ليس أنه يبرأ بمضي الوقت عن الكفالة فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر بل هو لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل إلا بعد المدة لكن لو عجل الكفيل صح وهذا الكفيل للتوسعة على المدعي حتى يسلم المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن الإتيان به وهذا قول الفقيه أبي جعفر قال

إن تأجيل الكفالة بثلاثة أيام لتأخير المطالبة لا لتأخير الكفالة وما ذكر في الأصل أنه يصير كفيلاً بعد الثلاث أراد به أن يصير كفيلاً مطالباً بعد الثلاثة وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً في الحال حتى لو أحضر البينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن لا يطالب الكفيل في الظاهر كذا في مختصر عصام. ادعى المدعى عليه البراءة عن الدين وقال لي بينة حاضرة في المصر يؤجل ثلاثة أيام ولا يستوفي منه للحال لأنه لو وقع الغلط يمكن تداركه وإن أجله إلى المجلس الثاني جاز أيضاً والتقدير في الكتاب بالثلاث لكون القضاة يجلسون في كل ثلاثة. أعطى المدعى عليه كفيلاً فقال المدعي الكفيل غير ثقة يجبره القاضي على إعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذي لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلدة بأن كان له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن بكراء في بيت يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ وإنما يأمر القاضي إذا طالبه المدعي به أما بلا طلبه فلا وذكر ابن سماعة أنه إذا كان المدعي جاهلا بطلب الكفيل يطلب القاضي لا إذا كان عالماً به ولم يطلب وإن إذا كان المدعي منقولاً وطلب المدعي به وبنفس المدعى عليه كفيلاً فعله القاضي لأن اعتماده لا يحصل لا بهما فإن أباه المدعى عليه أمر القاضي المدعي بملازمة المدعى عليه والمدعي وإن المدعي عقاراً لا يطالب بالكفالة بالمدعي وإذا طلب بمجرد الدعوى من المدعى عليه وكيلاً بالخصام أجابه القاضي إليه فإن سمح به نفس المدعى عليه فذاك وإلا لا يجبره القاضي وكذا لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأله عن سبب الدعوى أي من أيّ وجه يدعي هذا وجب السؤال فإن أبى المدعي أن يخبره لا يجبره وعن الثاني اشترى من رجل عبداً وتقابضا فزعم المشتري أن رجلاً يدعي هذا العبد وطلب من القاضي أن يأخذ من البائع كفيلاً أنه إن استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففي القياس وهو قول الإمام رحمه الله، لا يجيبه لعدم إدراك الدرك واستحسن الإمام الثاني وقال يجيبه القاضي إلى طلب الكفيل وإن أدركه شيء طالب الكفيل. وفي الخزانة ادعى عليه جارية في يده فأنكر فقال المدعي سله هل أخذها مني يجيبه القاضي ويسأله فإن اعترف أنه أخذها منه أمره بالرد ثم بالإثبات أنها لها. ادعى عليه مضاربة أو عارية أو وديعة أو إجارة فقال مرابابن دعوى بتوجيزى دادنى نيست فطلب المدعي من القاضي أن يسأله هل دفع إليك هذا فسأله وأجاب بالجواب الأول لا يجبره على البيان فإن برهن المدعي على ذلك لا يلزمه شيئاً ما لم يدّع عليه سبب الضمان ويثبته بالبينة فأما لو أنكر الضمان أصلاً يضمنه إذا أثبته المدعي لأن المودع يضمن بالجحود كذا في العتابي. ادعى المحبوس أنه أعسر بعد والطالب اليسار فالقول للطالب فإن شهدا بإعساره يقبل ويخلي وليس هذه شهادة على النفي. وذكر الإمام السرخسي ادعى رجل في

محضر إقرار رجل بمال من غير بيان السبب لا يقبل المحضر عند عامة العلماء لأن المال لو كان واجباً ليبين السبب فلما أعرض عنه ومال إلى دعوى الإقرار علم كذبه في دعواه. وفي «المحيط» ادعى مالاً معلوماً وقال مرا أزوى چندين مال مي بايد بسبب حسابي كه درميان ما وأو بود لا يصح الدعوى بهذا السبب. وفي الدعاوى والبينات ادعى على غيره مالاً معلوماً ديناً لازماً بسبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أن ذا عليه بسبب أنه اشترى منه كذا دهناً من السمسم وقبضه وبين وأصافه شراء صحيحاً فأفتى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الأول دعوى الإقرار ليس بدعوى حق لأن حق المدعي المال لا الإقرار فدعواه دعوى ما ليس بحق والثاني أنه بأن وجه الكذب في هذا الدعوى لكون الإقرار غير موجب للمال إنما الموجب هو المبايعة أو الإقراض فلو كان ثابتاً بسببه لادعاه فلما مال إلى الإقرار علم كذبه وقال بعضهم إنه صحيح لأن عدم الصحة إنما هو على تقدير الدعوى بناء على الإقرار بأن يقول لي عليك ألف أو هذا العين لي لأنك أقررت وهنا وقع الدعوى مطلقاً لكنه مع دعوى المال ادعى إقراره أيضاً. قال مشايخنا لو قال مرا بتوهزار ديناراست كه تواقرار كرده لا يسمع ولو قال مرابتو هزار ديناراست وتونيز اقراره كرده يسمع ودعوى ظهور الكذب في هذا ممنوع وقوله لم يدع السبب قلنا نعم لكن لا لما ذكرت بل لأنه لم يجد من يشهد على السبب ووجد شاهداً على الإقرار. إذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه قال الإمام الحلواني إن شاء القاضي مال إلى قوله وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء. قال في «المحيط» قولهم إذا كان الرجل مريضاً لا يحضر مجلس القاضي قيل حده أن لا يمكنه الحضور بنفسه وإن كان يمكنه بالركوب والحمل على الشيء من غير أن يزداد ومرضه وهذا القول أرفق وأصح.

(نوع في ولاية القاضي): له ولاية إقراض اللقطة من الملتقط وولاية إقراض مال الغائب وله أن يبيع منقوله إذا خاف عليه التلف إذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه إليه لأنه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا أنه يملك بعث مال الغائب إليه إذا خاف التلف وله أن ينصب وكيلاً في جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك أولاً ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويخاصم وينكر حقاً جرى بعقده لا ما وجب بعقد مولاه المفقود أو كان له فليس له أن يخاصم لأن الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف إلا أن يكون القاضي ولاه ذلك ونفذ الخصومة بينهم فحينئذٍ يجوز. مات في غير مصره وترك مالاً فجاء وارثه وأراد أن يذهب بالتركة إلى مصره فأخبر القاضي العدول أن لغائب من هذا المصر في

التركة ديناً أو بضاعة ليس للقاضي أن يوقف التركة حتى يحضر الغائب لأنه لا يحصل العلم عند غيبة الخصم وله أن يبيع من مال الغائب ما يتسارع إليه الفساد كالثمار ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لأجل الخراج بدون أمر الواقف وإجازة القاضي وليس للقاضي تزويج أم ولد الغائب ولا أمته لأنه تعييب وسئل عطاء بن حمزة فيمن عليه ألف لرجل وخمسمائة لآخر ومائتان لآخر ترافعوا إلى القاضي وحبسوه بديونهم وله خمسمائة لا غير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يقضي دين كلٍ منهم كما أراد يؤثر ويقدّم من شاء لولاية الحي على نفسه وماله وإن كان غائباً وماله لا يفي بالديون قسم بينهم بالحصص لأن ولاية القاضي نظرية والإيثار والتقديم ينافي النظر. آجر داره وغاب ولحقه دين فادح عندهما أيضاً لا يجوز للقاضي بيع داره لأنه إنما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه إثبات الدين على الغائب. نقد المحبوس الدين والدائن غائب إن شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وإن شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الإفلاس ورب الدين غائب واستحسن بعض المتأخرين أن يحبس المرأة إذا حبس الزوج وكان قاضي لامش يحبسها معه صيانة لها عن الفجور وعن محمد رحمه الله، فيمن حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب قال يؤدبه بسياط ليمتنع عن ذلك وإذا كان المحبوس يسرف في الطعام فالقياس أن يمنع ويقدّر له الكفاف والعفاف والحرّ والعبد والبالغ والصبي والأجانب والأقارب فيه سواء ما خلا الوالدين والوالد والأجداد والجدات.

(نوع آخر): تزوجت امرأة الغائب برجل فبرهن الزوج الأول على أنها امرأته إن ادّعت الطلاق حين تزوجها لا يعزرها القاضي. أخبر القاضي عدلان أن فلاناً طلق امرأته طلبه أشدّ الطلب وإن واحداً إن لم يكن عدلاً لا يجب عليه الطلب وإن عدلا إن لم يصدقه فكذلك وإن صدقه يطلبه فإن لم يطلبه فهو في سعة منه. وفي المنتقى ادّعت أن زوجها طلقها وغاب إن عرفها القاضي امرأة رجل بعينه منعها عن النكاح وإلا لا إن برهنت على طلاقه. وفي فوائد الإمام ظهير الدين غريب مات ولم يظهر له وارث تلوّم القاضي زماناً وانتظر فإن لاح له وارث أعطاه وإلا وضعه في بيت المال وصرفه إلى القناطر ونفقة الأيتام فإن ظهير بعده وارث ضمنه من بيت المال. قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من خصمي وقضيت عليّ عزره. إذا لم يعتمد القاضي على فتوى أهل بلده وبعث بالفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وإنما يأثم إذا أخر الحكم خوفاً من المدّعي وكذا إذا أمر المدّعي أن يصالح فصالح بإلحاح القاضي. تعلم كاتب المحضر من المفتي ما هو الخلل في المحضر من الدعوى وغيره وأصلح الخلل فالإثم فيه على الكاتب لا على المفتي وفي النوازل لا يحسن الدعوى فأمر القاضي رجلين

أن يصلحا دعواه ففعلا ثم أشهدهما على الدعوى لا بأس على الحاكم فيما قال ولا على الشاهدين ولا يصير الشاهدان مطعونين في شهادتهما. ومن أخذ من السلطان مالاً حراماً فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض إن لم يخلط السلطان وبعد الخلط عند الإمام رضي الله عنه يكون مع السلطان لا غير. إذا أراد أن يذهب مع خصمه إلى السلطان لا إلى القاضي يجوز له ذلك شرعاً ولا يفتي به لكنه إن عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب إلى السلطان. إذا أخذ القاضي من بيت المال رزقاً أو الفقيه أو العالم المعلم أو المتعلم لا يكون عاملاً بأجر بل هو عامل لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى فأبو بكر وعمر رضي الله عنهما أخذا من بيت المال. إذا أعطى القاضي من بيت المال ثلاثين درهماً في أرزاق كتابه وثمن صحفه وورقه فأعطى الكاتب منه عشرين وعشرة للجلواز قال ما أحب أن يصرفه إلى غير ما ذكر بل أحب الصرف إلى الذي ذكر له. القاضي إذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهر رأيه بخلافه فالخصومة للمدّعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدّعي فلأنه آثم بأخذ المال وأما مع القاضي لأنه آثم بالاجتهاد لأن أحداً ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه أن القاضي ضامن مباشر للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى لأنه لو ترك يلام لأنه غير عالم حتى يقضي بعلمه.

كتاب الشهادات

وفيه ثمانية أجناس:

الأوّل في المقدّمة

عن الإمام الفضلي أشهد على شيء ثم امتنع عن أداء الشهادة وعلم أنه إن لم يشهد ضاع الحق يفسق بترك الأداء وعبارة الأجناس إن قدر على شاهد غيره لا يأثم وإلا يأثم وهذا كالأول وفي النصاب الإشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لأنه يتلف المال لولاه إلا إذا كان لا يخاف نحو درهم لحقارته وفي النوازل منزل الشاهد بحال لو ذهب للأداء يمكنه الرجوع يومه إلى منزله لزم عليه الحضور وإلا لا وإن شيخاً لا يقدر على المشي إن تبرع المشهود له بدابة يركبه فلا بأس به وإن له قوة المشي أو يجد ما يستأجر به الدابة فتكلف المشهود له بدابة لا تقبل شهادته لأنه في معنى الرشوة كذا عن الثاني وإن أكل الشاهد طعامه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله، إن هيأه للشاهد لا يقبل وإن مهيأ يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن الثاني يقل فيهما وقد رأينا وسمعنا من عادات السلف الصالح والخلف عدم اجتنابهم عن الموائد والحلاوي والسكر وغير ذلك في عقود الأنكحة بلا نكير دل أنه لا بأس به ويشهده ما مر في أدب القاضي أن هدية غير القاضي عند الشفاعة من الأمير إذا لم يكن مشروطاً لا بأس به. إذا علم الشاهد أنه لو شهد لا يقبل القاضي شهادته فهو في سعة من أن لا يشهد. أقر عند قوم أن عليه كذا لفلان بن فلان ثم أخبرهم بعد مدّة رجلان أو ثلاثة أن المديون قضى هذا الدين فالخيار للشهور إن شاؤوا شهدوا بالدين وأخبروا للقاضي بخبر القضاء وإن شاؤوا امتنعوا عن الشهادة إن كان المخبر عدلاً لا يشهدون كذا قاله الفقيه أبو جعفر ونصير بن سلام رحمهما الله. وذكر الناطفي رحمه الله عاينا نكاحاً أو بيعاً أو قتلاً فلما أراد أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثاً أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وإن واحداً عدلاً لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا رضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاين واحداً يتصرف في شيء تصرف الملاك

وشهد عدلان عنده أن هذا الشيء لفلان آخر لا يشهد أنه للمتصرف بخلاف إخبار الواحد العدل. ولو أخبره عدلان أنه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما. شهدا على امرأة لا يعرفانها لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة وعند الثاني رحمه الله، يجوز إذا شهد عدلان أنها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الأصغر ومال الإمام يكر رحمه الله، على أنه لا يشترط رؤية شخصها أيضاً وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها وفي المنتقى تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على أنها فلانة يجوز له أن يشهد عليها. وذكر الخصاف رجل في بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقرّ. وفي العيون رجل خبأ قوماً لرجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه ويروه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وإن لم يرونه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة. ولا تجوز الشهادة بالسماع إلا في أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بأن قضى في مصر رآه الناس وسمعهم يقولون إنه قاض له أن يشهد على أنه قاضي مصر كذا وكذا لو سمع أنه فلان بن فلان الفلاني له أن يشهد أنه ابن فلان وإن لم يعاين الولادة ألا يرى أنا نشهد أن الصديق رضي الله عنه ابن أبي قحافة. وفي الخصائل قدم رجل بلدة وذكر أنه ابن فلان وأقام طويلاً لم يسع لأحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى رجلين من أهل بلده يشهدان به. ولو نظر إلى رجل مشهور باسمه ونسبه ولم يخالطه ولم يكلمه له أن يشهد به لعلمه به. وفي النكاح رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع الناس أن فلانة زوجة فلان شهد أنها زوجته ألا يرى أنا نشهد أن الصديقة رضي الله عنها زوجته عليه الصلاة والسلام. والشهادة بالتسامع على الدخول جائزة. ومن أراد إثبات الدخول يثبت الخلوة الصحيحة. وإذا سمع أن فلاناً مات وصنع به ما يصنع بالموتى له أن يشهد على الموت كما نشهد أن سيدنا عليه الصلاة والسلام قضى نحبه. وفيه مسألة عجيبة وهو أن واحداً إذا عاين الموت لا غير وإذا أخبر به لا يثبت بخبره يخبر عدلاً مثله فيشهدان عند الحاكم. وإذا جاء خبر موت رجل من أرض وصنع أهله ما يصنعون بالميت لم يسع لمن رآه أن يشهد على موته إلا إذا عاين موته أو سمع من المعاين. ولو شهدا بموت وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالأصح أنه يقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف أيضاً وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والقتل كالموت. وفي الوقف الصحيح أنه يقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لأنه يبقى على الإعصار لا شرائطه. وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط. ونص الفضلي رحمه الله على أنه لا يصح في

الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بأن يقولوا إنه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما إذا لم يذكر ذلك لا يقبل والمراد من الشرائط أن يقولوا إن قدراً من الغلة بكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل ولا يشترط في المخبر بالموت لفظة الشهادة أما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظة الشهادة وأما في الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة عدلين لا بد من لفظة الشهادة في الإخبار أيضاً كذا اختاره الصدر وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو إلى بلد كذا له أن يشهد وإن لم يعاين التقليد والمنشور ولا يشهد فيما سوى ذلك بالشهرة. وفي النصاب وفي الشهادة على النكاح بالتسامع يشهد بالنكاح لا بالمهر. ثم في الموت إذا شهد جنازته أو أخبره بذلك رجل أو امرأة له أن يشهد على البتات وإن لم يعاين. وكذا شهدا على النكاح بالشهرة إذا شهدوا بعرسه وزفافه أو أخبره عدلان أنها امرأة فلان وكذا في النسب إذا سمع الناس يقولون إنه ابن فلان والنسب والنكاح يخالف الموت فإنه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد. وفي غيره لا بد من إخبار عدلين. قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج إن كان المخبر عدلاً فإن تزوجت بآخر ثم أخبرها جماعة أن الزوج الأول حيّ إن صدقت الأول يصح النكاح كذا في «فتاوى النسفي». وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر. وفي النوازل لو عدلا لكنه أعمى أو محدود في قذف جاز. فلو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته إن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وهو عدل لها أن تتزوج هذا إذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الموت آخر وإن كان تاريخ الحياة آخراً فشاهد الحياة أولى. وفي وصايا عصام شهدا بأن زوجها فلاناً مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى. وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل أن زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز. شهدا أن فلاناً الغائب طلق زوجته الحاضرة لا يقبل. وإذا شهدا عندها أو أخبرها واحد عدل أو شهد عندها أو عند وليها بأن زوجها طلقها أو مات عنها ووقع في قلبها صدق المخبر لها أن تعتدّ وتتزوج بآخر. وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وفي الشهادة على الموت لا يقولان سمعناه من إنسان لكن يقولان دفناه وصلينا عليه حتى يقبل. ولو قالوا لم نعاين موته ولكنه اشتهر عندنا يقبل بخلاف ما لو قالوا نشهد له بالملك لأنا رأيناه يتصرف فيه تصرف الملاك لا يقبل وهل له أن يشهد في الجامع الصغير إذا رأى شيئاً في يد

غيره جاز أن يشهد أنه له إلا في الرقيق إذا كان بالغاً أو صغيراً يعبر عن نفسه وإلا فهو كالدابة وكذا القاضي إذا رأى عيناً في يد رجل جاز له أن يقضي بالملك. وفي فتاوى القاضي لو قالا فيما يقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا يقبل ولو قالا سمعنا من الناس لا يقبل. وفي المنتقى كل أمر ظاهر شهد فيه بالتسامع مثل الموت والنسب إذا وقع في قلبك صدقه بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلافه لم يسع لك الشهادة إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان وإن شهد عدل عندك بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالأوّل إلا أن يقع عندك صدق الواحد في الأمر الثاني.

شهدت أصل النكاح أو البيع أو قتل العمد أو الإقرار ثم شهد عندك عدلان بأنه أرضعتهما امرأة واحدة أو الزوج طلقها بعد النكاح ثلاثاً أو أن البائع قبل البيع أو المشتري أعتقه أو الولي أو المقتول عفا عنه وأنكرت المرأة النكاح أو المبيع الملك أو القاتل القتل لم يسعك الشهادة بما عاينت ألا يرى أنهما إن أخبر المرأة بطلاقه إياها ليس لها أن تدعه يجامعها. وإن شهد عند الشاهدين واحد عدل بما ذكرنا ليس لهما الامتناع عن الشهادة ألا يرى أنه لو شهد عندها واحد بالطلاق ليس لها أن تمنع نفسها عنه. ولو قالوا في الشهادة بالملك إنا رأيناه في يده لا يقبل وشرط الخصاف لجواز أداء الشهادة فيه اليد مع التصرف وزاد في الأقضية الوقوع في القلب أنه له حتى يصح أداء الشهادة حتى لو رأى درة في يد كناس أو كتاباً في يد جاهل ليس في رأيه أنه من أهله لا يشهد بالملك. ثم المسألة على أربعة أوجه إن عاين المالك بأن عرفه باسمه ونسبه والملك بحدوده ورآه يتصرف تصرف الملاك ولا يمنعه أحد وهو يدعي أنه له اشتراه جاز أن يشهد أنه له والثاني أن لا يعرفهما لا يحل له الشهادة بالملك والثالث أن يعاين المالك لا الملك بأن سمع الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وكذا ولا يعرف تلك الضيعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له أن يشهد وإن شهد لا يقبل والرابع معاينة الملك لا المالك وله أن يشهد لأن النسب يثبت بالشهرة والملك يثبت بالمعاينة ولا يشهد بالشهرة في الولاء إلا إذا كانت الورثة التي يضاف إليهم الولاء يزعمون أنه رقيق وعن الثاني آخراً وهو قول محمد رحمهما الله إنه يجوز. ولا يجوز في العتق والطلاق إجماعاً قال الحلواني هذا قولهما وعن الثاني أنه يجوز كما في الولاء وفي المنتقى الأصح أنه يشهد في المهر بالتسامع. حضر بيعاً ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري يشهد بالشراء لا بالملك المطلق لأنه ملك من الأصل والشراء حادث وقيل له أن يطلق والأول أصح لما ذكرنا. شهدوا بمال ولم يذكروا السبب للقاضي أن يسألهم عن السبب فإن سئلوا ولم يذكره الشهود يقضي بشهادتهم إذا

كانوا عدولاً. اشترى عبداً فادّعى عيباً فيه على البائع ولم يقدر على البينة ثم باعه من آخر فادّعى المشتري الثاني عليه عيباً فأنكر حل لمن شهد منه دعوى العيب على البائع الأول أن يشهد على العيب في الحال. رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابته الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله، يسعه أن يشهد. وذكر الخصاف أن الشرط عند الإمام أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيئاً منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وإن شهد فهو شاهد زور وعن الثاني أنه إن قطع أنه خطه وخاتمه يشهد بشرط أن يكون مستودعاً لم تتناوله الأيدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه وإلا لا يشهد. وإذا شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم أم عن الخط إن قال عن علم قبله وإن قال عن الخط لا قال الحلواني يفتي بقول محمد. إذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عندهما له أن يشهد قال الفقيه وبه نأخذ كذا في النوازل وينبغي للشاهد إذا شهد وكتب أن يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره وفي الأقضية كتب ذكر حق على نفسه بمحضر قوم ثم قال لهم اشهدوا عليّ بهذا ولم يقرأ الكتاب ولا هم قرؤوه أيضاً فإن كتبه بين أيديهم وأملاه عليهم أو املاه على واحد حل لهم أن يشهدوا عليه بما في الكتاب إذا علموا ما في الكتاب وإن لم يعلموا ما في الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا أصله رجل كتب كتاب وصية وقال للقوم اشهدوا عليّ بما في الكتاب لا يجوز حتى يقرؤه أو يروه يكتب وهم يقرووئنه وكذا الوصية المختومة وهي أن المريض إذا كتب كتاب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي فاشهدوا عليّ بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما في الكتاب بأن قرؤوها أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤوا ولم يعلموا ما فيه وعن الثاني إذا كتب الصك أو الوصية ودفعه إلى الشاهد وكتب الشاهد فيه شهادته وبقي الصك في يد الشاهد إلى وقت الشهادة حل له أن يشهد على ما في الكتاب فلو قرأها عليه وقالا أنشهد عليك بما في الكتاب فحرّك رأسه بنعم بلا نطق فهذا باطل بخلاف إشارة الأخرس ولو كتب من فلان بن فلان سلام عليك كتبت إليّ تطلب الدين الذي لك علي وكنت أوفيتك منه خمسمائة وبقي علي خمسمائة أو كتب إلى امرأته أما بعد فقد بلغني كتابك تسأليني الطلاق فأنت طالق يلزمه المال ويقع الطلاق بهذا الكتاب وينبغي لمن علم بذلك أن يشهد بالمال وبالطلاق وإن لم يشهدهم وفي فتاوي القاضي كتب صك وصية وقال لقوم أشهدوا عليّ بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا لا تجوز الشهادة عليه وقيل يجوز والأول أصح. وإنما تجوز الشهادة بإحدى معان ثلاث بأن يقرأ عليهم أو كتب غيره ثم قرأه عليه بين يدي الشهود

فقال هو لهم اشهدوا علي بما فيه وإن كتب بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل لهم اشهدوا علي بما فيه لا يحل لهم أن يشهدوا وإنما فيه قال القاضي أبو علي هذا إذا لم يكن مكتوباً على الرسم فإن كتب على الرسم وهو الثابت بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه وسعه أن يشهد بما كتب فيه وإن لم يقل اشهدوا علي بما فيه وإنه حسن إليه أشار محمد في الكتاب وعن الثاني كتب الصك بين يدي الشهود وأودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه فإنه يسعه أن يشهد به لأن الكتاب إذا كان عند الشاهد فقد أمن عن التبديل. والكتابة على وجوه مستبين مرسوم كالكتابة على القرطاس بالمداد معنوناً على وجه يكتب إلى الغائب فإن كتب طلاقاً أو إقرار أو تصرفاً على نحو ما قلنا ثم قال لم أعن به ترتب حكم عليه دين فيما بينه وبين ربه تعالى لا قضاء حتى جاز للشاهد أن يشهد عليه بما فيه سواء قال له اشهد علي بما فيه أولاً ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازماً ولا ينبغي لمن علم أن يشهد لأن الكتابة قد تكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وخط الباعة كالسمسار والصراف لأنه حجة لوجود العرف الجاري به على ما يأتي إن شاء الله العزيز في كتاب الإقرار فإن جحد الكتاب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى إقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فإن المرسوم فيه كغير المرسوم لا يكون حجة ولو أقر بالسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وغير مرسوم أن يكتبه على الأرض أو اللوح أو الخرقة أو كتبه على قرطاس بلا مداد غير أنه يستبين فإن قال اشهدوا علي بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه وإلا لا وغير المستبين نحو الكتابة على الماء والهواء وإن قال اشهدوا علي بما كتبت وعلموا ماذا كتب لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند الثاني يجوز.

(نوع في الرجل متى تحل له الشهادة): لا بأس للرجل أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها. طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الأداء إن كان يجد غيره فله الامتناع وإلا لا وإن كان هو أسرع قبولاً من آخرين ليس له الامتناع عن الأداء لما فيه من الأداء إلى ضياع الحق. وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت إلى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند قاض عدل. سمع إقرار رجل بحق وسعه أن يشهد عليه وإن لم يعاين السبب وإن لم يقل له اشهد علي بما أقررت. وسئل ابن مقاتل عمن سمع صوتها بإقرار من وراء الحجاب وشهدا عنده أنها فلانة بنت فلان لا يجوز له أن يشهد على إقرارها وقال الفقيه إن رأى شخصها فأقرّت وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت

فلان يجوز ويكتفي برؤية الشخص ولا حاجة إلى رؤية الوجه. توسط بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع إقرارهما أو إقرار أحدهما لرجل بشيء أو قال أحدهما للآخر بقي لك عليّ كذا له أن يشهد بما سمع كما سمع. رأى داراً في يد رجل قال الصفار إن كان في يده على ممرّ الأزمان والشبهة مزالة ليس هناك خصم يخاصم فيها له أن يشهد بأنها ملكه وشرط الشافعي التصرف مع اليد قال الصدر والخصاف أخذنا بقول الشافعي وشرط شرطاً آخر وهو مقاولة الناس أنها ملكه وهذا شيء لم يشترطه أحد قال القاضي أبو علي رحمه الله، المأخوذ أن دليل الملك اليد مع الوقوع في القلب حتى لو رآه في يده وهو يسكن فيه ويبني والناس يقولون إنه ملكه ولكن وقع في قلبه أنه ملك الغير ويتصرف فيه نيابة لا يحل له أن يشهد بالملك له وفي المنتقى في يده عبد لا يعبر وقال هو عبدي وسمع منه رجل ثم تكلم الغلام وادّعى الحرية وسع لذلك الرجل أن يشهد بأنه عبده وإن لم يكن سمع منه ليس له أن يشهد بذلك. رأى ثوباً في يده ولم يقل هو ثوبي ثم ادّعاه آخر وسعه أن يشهد أنه ثوبه. ثوب في يد رجل وقد رأيته قبل ذلك بيوم أو يومين فادعاه رجل ليس له أن يشهد حتى يقع في قلبه أنه له. قال لو رأيت رجلاً على حمار يوماً لم أشهد أنه له ولو رأيته خمسين يوماً أو أكثر شهدت أنه له إذا وقع في القلب أنه له وعن الإمام رحمه الله، إذا كان دار أو دابة أو ثوب في يد رجل أو عبد لك أن نشهد أنه له وإن لم تكن رأيت قبل تلك الساعة. رأيت في يده ووقع في قلبك أنه له ثم رأيته في يد غيره فشهد عندك عدلان إن الذي في يده اليوم كان أودعه الأول بمحضر منهما لم يسعك أن تشهد للأوّل لأن هذا يمنع أن يقع في قلبك أنه له وإن أخبره واحد عدل وسعك أن تشهد للأول إذا لم يقع في قلبك أن المخبر صادق وإن وقع لا تشهد للأول لأن الوقوع في القلب أنه له قد زال فكأنه قط لم يقع في القلب أنه له ولم يشترط في هذه المسائل دعوى صاحب العين أنه له. وفي الجامع الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج. شهد أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدّعي. وفي «المحيط» في حقوق العباد إذا طلب المدّعي الشاهد لأداء الشهادة فأخر بلا عذر ظاهر ثم أدّى لا يقبل وفي الملتقط السمرقندي إذا كان المقر له سلطانياً فقال أقررت خوفاً منه إن وقف الشاهد على خوف لا يشهد وإن لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان. وفي «المحيط» سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاس مقاطعة من الديوان وأشهد كتاب المقاطعة إنساناً هل له أن يشهد قال إذا شهد حل عليه اللعن فلو شهد على مجرد الإقرار وقد علم السبب فهو أيضاً ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه

الشهادة وكذا في كل إقرار بني على حرام. وفي «المحيط» شهدا على امرأة سمياها ونسياها وكانت حاضرة فقال القاضي أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما. ولو قالا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري أنها هي أم لا صحت الشهادة وكلف المدّعي أن يأتي بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الأول لأنهما ثمة أقرّ بالجهالة فبطلت الشهادة.

الثاني فيما يقبل ولا يقبل

لا يقبل شهادة ستة عشر. العبد المدبر المكاتب أم الولد المجلود في القذف الشريك في شركته لشريكه المفاوض الذي يجرّ لنفسه نفعاً بشهادته التي تقوم على النفي شهادة التهاتر شهادة أهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الأعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو مع رجل وامرأة يقبل. ومتى ردّت لعلة ثم زالت لا يقبل إلا في أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر أسلم أعمى أبصر صبي ردّت شهادته ثم بلغ فأعادوا الأداء يقبل. وفي النصاب شهد المولى لعبده فردّت ثم عتق فأعادها لا يقبل لأن المردود شهادة بخلاف الأربعة ولو فاسقاً فردّت ثم تاب وأعاد لا يقبل. تحمل المملوك شهادة أو الصبي أو الزوج ثم عتق وبلغ وأبانها وشهدوا تقبل. ولو بصيراً عند التحمل عمي عند الأداء لا يقبل خلافاً للثاني وفي الحدود لا يقبل اتفاقاً. وفي النصاب شهادة الأعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت. أخ وأخت ادعيا أرضاً فشهد زوجها وآخر لا تقبل شهادته في حق الأخت واختلف في حق الأخ. طلقها ثلاثاً وهي في العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له. والشهادة لها ثلاثة أحوال التحمل والأداء والقضاء فوجود العمى في واحد من هذه الأحوال يمنع القضاء وعند الثاني وجوده حال التحمل يمنع وإلا لا وأجمعوا أن الموت قبل القضاء بعد الأداء لا يمنع القضاء والخرس والفسق والجنون تمنع. الأقلف إن ترك الختان بعذر يقبل وإلا لا والعذر الكبر وخوف الهلاك. سمع الذمي إقرار رجل وأسلم ثم شهد تقبل كالصبي والعبد. وفي الأقضية يقبل لأبويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولأم امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة ابنه وأخت امرأته وذكر الخصاف يجوز على الأبوين والأولاد لولده أو أبويه وإن علا أباً وأماً ولحافده وإن سفل. ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة إلا إذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة إلا بتأويل ولا تارك الصلوات ولا شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة في أمور الدنيا ولو كان في أمور الدين يقبل. الموسر إذا لم يحج مع وجود الشرائط ولم يزك ماله لا تقبل شهادته كذا عن محمد وبه أخذ الفقيه. ولا يجب قبول شهادة الفاسق ولو قضى به نفذ وقول

الثاني إذا كان وجيهاً ذا مرة يقبل أي يجب القبول فإن تاب ومضى على توبته نصف عام وقيل عام يقبل. شهد عدل بزور ثم تاب يقبل بلا مضيّ مدّة ولو شهدا الأجير لأستاذه وهو التلميذ الخاص الذي يأكل معه وهو في عياله لا يقبل وإن لم يكن له أجرة معلومة وإن كان له أجرة لكنها مياومة أو مشاهرة أو مسانهة إن أجير وحد لا يقبل وإن أجير مشترك يقبل. وفي العيون قال محمد استأجره يوماً فشهد له في ذلك اليوم القياس أن لا يقبل ولو أجير خاص فشهد ولم يعدّل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا يقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيراً ثم صار قبل القضاء لا تقبل شهادته فإن لم تطلب حتى بطلت الإجارة ثم أعادها جاز كالمرأة طلقها قبل أن تردّ شهادته ثم أعادها جاز والوكيل ومشرف القرية كالأجير المشترك ولا يقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو للورثة الكبار قبلت وإن في حالة الوصاية. وفي النصاب عن الإمام رحمه الله، شهادة البخيل لا تقبل لأنه لبخله يستقصي فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلاً. وشهادة الصكاكين تقبل في الصحيح وقيل لا لأنهم يكتبون هذا ما اشترى وباع وضمن الدرك فلان وإن لم يكن واقعاً وكتابة الكذب والتكلم به سواء قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب.

(نوع في ألفاظها): وفي الصغرى شهد أحدهما مفسراً والثاني على شهادته أو مثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبي لا يقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنه يقبل قال الحلواني إن كان فصيحاً لا يقبل منه الإجمال وإن عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال إن استفسر بين قال السرخسي رحمه الله إن أحس القاضي بخيانة كلفه التفسير وإلا لا قال شمس الإسلام يقبل إذا قال المدعي على هذا المدعى عليه وفتوى القاضي الإمام على هذا وبه يفتي وذكر الإمام الحلواني لو قرأ المدعي أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادّعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه أو قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا وفي الأقضية قرأ الدعوى من النسخة المدعي فقال الشاهد من همجنين كواهي ميدهم كه ازين نسخه برخوانند يقبل. وفي فتاوى الفضلي ادّعى على ورثه مالاً فشهد أن فلاناً المتوفى قبض من هذا المدعي صرة فيها دراهم لا يعلم وزنها إن وقفوا على قدر الصرة وعلموا أنها دراهم كلها جياد بما يقع عليه يقينهم بقدرها فإذا شهدوا بذلك يجوز. وفي فتاوى النسفي في الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الأنوثة والذكورة وعدد الذكور والإناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك. ولو سأل القاضي عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لوناً آخر يقبل والتناقض فيما لا يحتاج إليه لا يضر أصله في الجامع الصغير اختلفا في لون الدابة في دعوى سرقة تقبل عنده لأنه كالسكوت عن ذكر

اللون ولو اختلفا في الذكورة والأنوثة لا يقبل بالإجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الداية يمنع إجماعاً. وفي النوازل ثلاثة شهدوا بمال ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت ولا يعلم القائل فقال كلهم حين سألهم الحاكم أيكم القائل كلنا على الشهادة لا يقضي بشهادتهم فإن جاء المدعي بعد ما تبين منهم في مجلس آخر وشهدا عند القاضي يقبل. ادّعى عليه عشرة دراهم فشهدا أن له عليه مبلغ عشرة دراهم يقبل. ادّعى عليه ده دوانزده درم فشهدا كذلك لا يقبل. ادعى أنه ملكه ازده دوانزده سال باز فشهدا كذلك لا يقبل. ادّعى عليه قبض شيء فشهد أن المدعى عليه قال اين مدعي اين مدعي به رابر من فرستاد لا يقبل. وفي الأقضية شهدوا في دعوى الفراش أن أباه مات على هذا الفراش أو نام على هذا البساط أو هذا الثوب موضوع على رأسه أو هذا الطير واقع على رأسه لا يقبل ما لم يشهدوا أنه كان حاملاً له لاحتمال أن الوضع كان من غيره فلا يثبت بالشك ولو شهدوا أن الواضع هو يقبل لأن الوضع لا يتحقق بدون النقل ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الشيء أو لهذا الطير أو راكب على هذا الفرس يقبل وكذا لو شهدوا أنه مات وهو ساكن في هذه الدار ولو شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أن الدار له لا تقبل. ولو شهد أحدهما أنه أقر أن هذه الدار له والآخر أنه كان ساكناً فيها قضى بالدار له وفي دعوى الدين لو قال أحدهما أشهد أن المدعى عليه أقر وقال ازداين اين قدر بستائم أو توانستم ستاندن تقبل عند شرائطه.

(نوع في التناقض): ادعى داراً فبرهن فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهد أنها لآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا تقبل وفي الصغرى شهد أنه ملكه ولم يقل إنه في يده بغير حق الأصح أنها لا تقبل قال الصدر وأنا أفتي أنها تقبل وفي فوائد شمس الإسلام ادعى أنها حقه وشهدوا كذلك قيل يسمع ويقبل والأصح خلافه وفي فتاوى النسفي قالت الشهود اين محدود بهمه حقها وحدود ملك اين مدعى است ولم يقل بهمه حدود يقبل. وفي الصغرى شهدوا أن هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف يقبل إذا كان قديماً وإن ذكروا الواقف لا المصرف يقبل إن قديماً ويصرف إلى الفقراء. ولو شهدوا على إقرار الواقف بالوقف لا يقبل إلا إذا قالوا أقر بالوقف وهو يملكه. شهود المدعي الدار إذا لم يذكروا أن الدار في يد المدعى عليه فشهد آخران أنها في يده أو شهدوا بأن الدار للمدعي بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا أو شهدوا بالاسم والنسب وشهد آخران أن المسمى هذا الرجل يقبل ويجعل كأن الأولين شهدا بكل ذلك.

(نوع آخر): لا بد من ذكر الحدود في الشهادة وقال بعض العلماء يكتفي بذكر حدّ واحد وعن الثاني الاكتفاء بذكر حدين وعند الإمام ومحمد يكتفي بذكر ثلاثة

حدود ويجعل الرابع بإزاء المذكورين وعند زفر رحمه الله لا بد من ذكر الأربعة ولو ذكر الحدود الأربعة لكن بقي أحد الحدود مجهولاً لا يضر وهو وتركه سواء. ولو غلط في الرابعة قيل يقبل كالترك وذكر الخلاف الحلواني والأصح وهو اختيار الصدر أنه لا يقبل وعليه الفتوى والغلط لا يثبت إلا بإقرار المدعي إن الشاهد غلط أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل. وذكر في شرح «المحيط» أن حيلته أن يقول المدعى عليه مثل هذا المحدود ليس في يدي فيعجز المدعي أن يحقق الغلط كما ادعاه المدعى عليه عن إثباته أما لو برهن فلا يقبل لأنه لا يمكن إثبات كون صاحب اليد محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا في حدّ أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره تقبل عند إمكان التوفيق والتوفيق أن يقول كان اسمه فلاناً ثم صار اسمه فلاناً أو باع فلاناً واشتراه المذكور والمقبرة إن كانت ربوة تصلح أن تكون حداً وإلا لا وكان الإمام السرخسي يشترط في شراء القرية ذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض ويرد المحاضر إن ذكر فيه استثناء هذه الأشياء بلا ذكر الحدود والإمام السيد أبو شجاع كان يكتفي بذكر الاستثناء ولا يشترط ذكر حدود تيسيراً على الناس وعلل الطرائفي وقال اشتراط الحدود لرفع الجهالة المفضية إلى النزاع وما رأينا أحداً تنازع في المستثنيات حتى يحتاج إلى ذكر الحدود واختاره أئمة خوارزم وغيرهم. قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك المدعي هذا أو قالوا ملكة بسبب الميراث في دعوى لكنا لا نعرف أسماء الجيران ونعرف أنها في سكة كذا بحضرة مسجد كذا الزيق دار فلان في زقيقة كذا وجاء المدعي بآخرين شهدا على الحدود فالقاضي لا يقضي بشيء ولو قالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها نشير إلى حدودها إذا قمنا عليها لكن لا نعلم من جيرانها قيل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا إلى الدار وحدودها فيتعرفان أسماء الجيران ويخبران القاضي بذلك إن وافق ما قال المدعي حكم بشهادتهم وإذا قالت الشهود نشهد أن الدار التي في أرض فلان في بني فلان ويذكرون حدودها الأربعة ملك هذا المدعي لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي آتى بأخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود في رواية يقبل وفي أخرى لا والمسائل الثلاث في الأقضية. وفي النوازل الشهود إذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا عند الحاكم يقبل. شهدوا على إقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون إقرار المدعى عليه بالحدود يقبل. ولو قالوا أحد حدودها لزيق أرض فلان قبل القسمة قيل يقبل والأصح خلافه ولو قال لزيق أرض الوقف لا بد من ذكر المصرف ولو قال أرض المملكة يسمى اسم أمير المملكة ونسبه إن لم يكن واحداً.

(نوع في الشهادة على الشراء): ادعى داراً في يد رجل أنها له اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بأمره لا تدفع إليه حتى يؤخذ منه الثمن وتدفع إلى البائع رجع محمد رحمه الله عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع إلى المدعي حتى يؤخذ منه الثمن وفي المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي فلو حضر من يدعي عليه الشراء وأنكره ذكر في الأقضية في موضع أنه يؤخذ الدار من المدعي وتدفع إلى البائع وذكر فيها في موضعين أنه لا يلتفت إلى إنكاره لأن الغائب صار مقضياً عليه وهذا أصح فإن قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسأل أن القبض بأمره أو بغير أمره فإن قالوا نحن لا نزيد على هذا لا يقبل شهادتهما فإن ماتا قبل السؤال يجعل القبض بأمر البائع بناء على الظاهر فلو خاصم البائع المستحق بعد ما جاء قضى له بالدار وهذا كله إذا لم يذكروا نقد الثمن فإن ذكروا نقده فهذا دعوى ملك مطلق فلا يكون إقرار بالملك للغائب ولا يقضي له رواية واحدة. شهدا بالشراء لرجل بعد ما شهدا له بالملك المطلق تقبل. شهدوا أن لهذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحدود يقبل.

(نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله): شهد المودعان بكون الوديعة ملك المودع يقبل. ولو شهد أن المدعي أقر أنه ملك المودع لا إلا إذا شهدا به بعد ما ردّ الوديعة على صاحبها ولو شهد المرتهنان للمدّعي قبلت وبعد هلاك الرهن ولا ويضمن قيمته للمدعي لإقراره بالغصب. ولو شهدا على إقرار المدعي بكون المرهون ملك الراهن لا يقبل قائماً كان أو هالكاً إلا إذا شهدا بعد ردّ الرهن على الراهن وكذا إذا أنكر المرتهنان فشهد الراهنان بذلك لا يقبل وضمنا قيمته للمدعي لما ذكرنا. شهد الغاصبان بالملك للمدعي لا يقبل إلا بعد الردّ على المغصوب منه وبعد الهلاك في يدهما لا تقبل. شهد المستقرضان بالملك للمدّعي لا تقبل بعد الردّ وقبله لأن ردّ عينه كردّ مثله لعدم التعين وعن الثاني أنه إن ردّ عينه يقبل لعدم الملك قبل الاستهلاك عنده حتى كان أسوة للغرماء وعندهما إذا هلك بعد القرض قبل الاستهلاك وعنده المقرض أحق من غيره. المشتريان فاسداً إذا شهدا بكون المشتري ملك المدعي بعد القبض لا يقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضيا على ذلك والعين في يدهما وبعد الردّ على البائع يقبل. شهد المشتري بما اشترى لإنسان بعد ما تقايلا العقد أو ردّ بعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع يشهد بكون المبيع ملكاً للمدعي بعد البيع ولو كان الردّ بطريق هو فسخ يقبل وشهادةِ الغريمين أن الدين عليهما لهذا المدعي لا تقبل وإن قضيا الدين. شهد المستأجر بكون الدار للمدعي إن قال المدعي إن الإجارة كانت بأمري لا يقبل ولو قال بغير أمري يقبل ولو كان ساكناً في الدار بغير إجارة فشهد

لذي اليد يقبل ولو شهد عليه يقبل أيضاً عندهما خلافاً لمحمد بناء على تحقق الغصب في العقار وعدمه. ولو شهد العبد أن بعد العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل. وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده تجوز الشهادة إجماعاً. وكله بطلب ألف درهم قبل فلان وبالخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على أن بنفس التوكيل قام مقام الموكل وشهادة الوصي بعد العزل للميت إن خاصم لا تقبل وإلا تقبل. وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل أن للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فأشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء له بالوكالة لا يقبل لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الأول لأن القاضي علم بوكالته وعلمه ليس بقضاء ألا يرى أن الوكيل لو برهن أن القاضي الأول علم بوكالته لا يقضي بوكالته فلم يتصل القضاء بوكالته فلا يصير خصماً فيقبل في غير ما صار خصماً بخلاف ما إذا اتصل القضاء بوكالته لأنه صار خصماً في جميع حقوقه وإن خاصمه في غير مجلس القضاء ثم عزله فشهد يقبل اتفاقاً فلو جعله القاضي خصماً ثم أخرجه عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة أو حدث له بعدها عليه قبل إخراجه عنها لا يقبل وهذا غير مستقيم فيما يحدث لأن الرواية محفوظة فيما إذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه لا يتناول الحادث أما إذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحادث أيضاً استحساناً فإذن يحمل المذكور على الوكالة العامة. خاصم الوكيل المطلوب في حق ألف درهم لموكله عليه ثم عزله عنها ثم شهد له بألف دينار إن الوكالة عامة كما قلنا والدنانير واجبة قبل العزل لا تقبل ولو بعد العزل وجبت تقبل والحاصل في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة إلا في الواجب بعد العزل. شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه لا يقبل إذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وكذا إذا شهد أبواه أو أجداده أو جداته أو أحفاده وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا يقبل ودلت المسألة على أن القاضي إذا عزل الوصي ينعزل. ولو

شهدا لبعض الورثة على الميت إن كان المشهود له صغيراً لا يجوز اتفاقاً وإن بالغاً فكذلك عنده وعندهما يجوز. ولو شهد الكبير على أجنبي يقبل في ظاهر الرواية ولو شهدا للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم يقبل ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ يقبل.

(نوع في الشهادة على فعل نفسه): وكان الإمام رحمه الله، يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم ير ذلك وهو قول الثاني أولاً وصورته أن يشهد أن هذا النصف وقع في سهم هذا والنصف الآخر في سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الإمام ووجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه والخلاف في القسمة بغير أجر أما لو بأجر لا يقبل إجماعاً وكذا لو شهد أنه أمرنا أن نبلغ فلاناً أنه وكله ببيع عبده وأعلمناه أو أمرنا أن نبلغ زوجته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وطلقت نفسها تقبل أما لو قالا نشهد أنه قال لنا خيرا امرأتي فخيرناها فاختارت نفسها لا يقبل وكذا لو قالا أمرنا أن نجعل أمرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا يقبل وفي المنتقى شهدا أنه قبض منه ألفًا وهو ينكر وقالا نحن وزناها لك إن قالا كان رب المال حاضراً تقبل وإلا لا وذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقضي لآخر ناولنيه فناوله ثم شهدا على المقضي أنه الذي دفع إليه المال يقبل وذكر هلال في الشروط أنه لا يقبل شهادة الذي كال في المكيال ويقبل شهادة الذي ذرع في المذروع ولو قالوا في الحنطة جاء بها بدوابنا وكنا مستأجرين لحملها يقبل لأنه ليس فيه تحويل الضمان عن أنفسهم. قال لعبده إن دخلت دار هذين الرجلين أو مسست ثوبهما فأنت حرّ ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق الفعل يقبل ولو قال إن كلمتما عبدي هذا أو مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لا يقبل ولو قال لعبده إن كلمت فلاناً وفلاناً فأنت حرّ فشهدا أنه كلماه لا تقبل. حلف بعتق عبده على أن لا يستقرض فشهدا أنه أقرضاه لا يقبل ولو شهدا أنه طلب منه الإقراض إلا أنهما لم يقرضاه يقبل. إن استقرضت من فلان فعبده حرّ فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر يقبل في حق المال لا في حق العيد لأن فيه شهادة الأب لابنه. إن شربت الخمر وسرقت من فلان فعبده حرّ فشهد رجل وامرأتان بتحقق الفعل تقبل في حق العتق لا في حق الحد والقطع. رجل قال إن دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني إن دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان بالدخول إن كان العبد مسلماً لا يقبل وإن كان كافراً يقبل على طلاق النصراني لا العتق لكون المولى مسلماً. حلف بعتق على أن لا يقرضهما شهدا على أنه أقرضهما يقبل. ادعى داراً فشهد له بها شاهدان أنه كان استأجرهما على بنائها

تقبل وإن قالا كان استأجرنا على هدمها فهدمناها لا يقبل وضمنا قيمة البناء للمدعي. العمان أو الأخوان زوّجا ابنة أخيهما أو أختهما ثم شهدا أنه طلقها والمرأة تدعي أو تنكر يقبل ولو شهدا أنها منكوحته يقبل وفي العيون زوّجا أختهما الصغيرة فأدركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا يقبل ولو كانت الأمة بين رجلين فأعتقاها وشهدا أنها اختارت نفسها يقبل وشهادة الوكيلين أو الدلالين إذا قالا نحن بعنا هذا الشيء أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع إذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا يقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح أنها منكوحته أو ملكه تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق وعتاق الأمة وسقط المهر عن الزوج. إن دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الإمام الثاني رحمه الله، إن قالوا دخلنا لا تقبل وإن قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وإن كانا اثنين لا يقبل مطلقاً وقال ابن الإمام الثاني إنه يقبل في الثلاثة أو الأربعة مطلقاً سواء قالوا أدخلنا أو دخل معنا وفي الاثنين كما قال أبوه فقال الحسن بن زيادة أصبت وخالفت أباك. شهدا على رجل إنه قال إن مسست جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا يقبل لأنهما شهدا على أمر لا يتم بالحالف بل بهما وبه وقد مرّ أنه يقبل[1]. ولو شهدا أنه قال إن مسست ثيابكما وفعل يقبل لأن الثياب غيرهما وفي فتاوى القاضي إذا أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقاً بلا بيان السبب وكذا إذا شهد على كتاب وصية فيها وصية له أيضاً يضع يده على ما أوصى له به ويقول أشهد بجميع ما في الكتاب إلا بهذا كذا عن الفقيه أبي بكر الثلجي وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه. قال عبده حر إن كان فلان وفلان أبصراني أدخل هذه الدار فشهدا أنهما أبصراه دخلها لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على الرؤية وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً ثم شهدوا أنه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفى عنا وعن هذا يقبل عن هذا الرجل وهو قول الثاني.

وفي الفتاوى وقف وقفاً على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان ابن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد في المكتب يقبل ولو لهم أولاد فيه يقبل أيضاً في الأصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشيء أنه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا

---

(١) قوله في الهامش وقد مر أنه يقبل كذا في النسخ وإن كان مراده الذي مر قريباً فهو مسألة مس الثوب وحرر المقام اهـ مصححه.

أن هذا المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا على أنه وقف لأبناء السبيل وقيل إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا يقبل وإلا يقبل وقال بعضهم منهم الإمام الفضلي لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال في صغرى صدر الإسلام قال سيدي في هذه المسائل يقبل على كل حال لأن كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة والصبي في المكتب غير لازم بل ينتقل. ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود أولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا يقبل في حق أولادهم ويقبل في حق الباقين وفي الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه يقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثلث ماله للفقراء وأهل بيتهم فقراء لا يقبل وفي الأجناس في الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا يقبل مطلقاً. شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا يقبل وإن كان خراج كل أرض معيناً وإن لإخراج للشاهد يقبل. وفي فتاوى النسفي أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا يقبل وإن نافذة إن ادّعى لنفسه حقاً لا يقبل وإن قال لا آخذ شيئاً يقبل وكذا في وقف المدرسة يشهد أهلها أهلها وقيل في السكة النافذة يقبل مطلقاً وفي الأجناس شهد تميمان أنه أوصى لفقراء بني تميم وهما فقيران تجوز الشهادة ولا يعطيان شيئاً. وفيه أيضاً شهدا أنه جعل أرضه صدقة لفقراء أقاربه وهما من أقربائه إن كانا غنيين أو فقيرين يوم شهدا لم يقبل.

(نوع آخر في شهادتهن فيما لا يطلع الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر إليه الرجال): يكتفي بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة ولا يشترط لفظة الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى أحوط والأصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضاً ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الإرث لا يقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء أو الرتقاء على هذا. جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وإن كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب.

(نوع في إثبات الرمضانية والعيد): والوجه فيه أن يدعي عند القاضي وكالة معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضي عليه به لأن مجرد دخول شهر صوم لا يدخل

تحت الحكم حتى لو أخبر عدل في يوم علة بلا مجلس قضاء ولفظة شهادة برؤية هلال صوم أمر الحاكم الناس بصومه أما العيد فيدخل تحت الحكم لأنه من حقوق العباد فيشترط لفظها.

(نوع في الشهادة على النفي): شهدا أنه استقرض من فلان في يوم كذا في بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان بل كان في مكان آخر لا يقبل لأن قوله لم يكن فيه نفي صورة ومعنى وقوله بل كان في كذا نفي معنى وأصله ما ذكر في النوادر عن الثاني شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك إجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذٍ ثمة لا يقبل لكنه قال في «المحيط» إن تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه في ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضي بفراغ الذمة لأنه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدلاً إلى كلام الثاني وكذا كل بينة قامت على أن فلاناً لم يقل ولم يفعل ولم يقرّ وذكر الناطفي آمن الإمام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعاً فشهدا أنهم لم يكونوا وقت الأمان في تلك المدينة يقبل إذا كانا من غيرهم وذكر الإمام السرخسي أن الشرط إن نفياً كقوله إن لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم يقبل. حلف إن لم تأت صهرتي الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم الإتيان والكلام يقبل لأن الغرض إثبات الجزاء كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران أنه أسلم بلا استثناء يقبل ويحكم بإسلامه وكذا ادّعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقل قول النصارى يقبل ويقضي بالفرقة. وشهادة عبد تقبل عند مالك رحمه الله، وصبي فيما لا يحضره إلا الصبيان يقبل عنده وشهادة رجل وامرأتين في الحدود تقبل عند شريح رحمه الله. تحمل عبد شهادة لمولاه ثم عتق فأداها تقبل لأن التحمل علم وهو أهله ووقت الأداء حر وكذا الزوج تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها تقبل وفي الأصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وإن كانت أمة لأن لها حقاً في المشهود به. وفي المنتقى شهدا أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا يقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضياً يوم شهد الابن على حكمه يقبل وعن الإمام أنه لا يقبل مطلقاً وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله، أنه يجوز مطلقاً. ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما يجوز بلا خلاف وكذا على كتابه. أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الإمام لأن عتقه موقوف. وفي الجامع استحق عبداً من زيد بالبينة ثم منه آخر بالبينة وظهر شهود المستحق الأول عبيداً ردّه إلى الأول وإن شاهد الثاني ردّه إلى المستحق الأول لا الأول وهو

زيد. شهادة الحربي المستأمن على مثله تقبل وعلى الذمي لا. شهادة الأخرس بالإشارة لا تقبل أصلاً وشهادة الأعمى لا تقبل في النسب وغيره وشهادة الخصي تقبل لو عدلاً ومن يجنّ ويفيق إذا شهد في حالة الإفاقة يجوز لأنه لا يثبت عليه الولاية بهذا القدر كالإغماء وقدر الإمام الحلواني جنونه بيوم أو يومين. وشهادة أهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة إليه لأن العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجل حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقاً آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فإذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع. وفي المنتقى شهد نصرانيان على نصراني أنه مات مسلماً وليس له ميراث يجب لأحد لا تقبل شهادتهما ولا نجعله مسلماً وعن الثاني أنه لا يقبل في الحياة ويقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلماً وسأل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم وإذا قضى به نجعله مسلماً ونصلي عليه. مسلم باع عبداً من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى يرجع بالثمن على المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشتري به عيباً وبرهن نصرانيين على أنه كان معيباً بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يردّ على النصراني بالعيب وليس له أن يردّه على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده شاهدين مسلمين. وفيه نصراني قال لعبده المسلم أنت حر إن دخلت الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا يقبل. رجل قال لرجلين إن أبصرتما هلال رمضان فعبده حر فشهدا أنهما رأياه لا يعتق العبد ويلزم على الناس الصوم. شهد البائع للمشتري بأن الشفيع سلم الشفعة بعد ما سلم البائع الدار إلى المشتري لا يقبل لأنه بنفس البيع صار خصماً فصار كالوكيل خاصم ثم عزل. وفي المنتقى لا تجوز شهادة المفاوض لشريكه إلا في ثلاث الحدود والقصاص والنكاح. شهد الابنان على أبيهما بطلاق أمّهما إن جحدت الطلاق يقبل شهادتهما وإن ادعت الطلاق لا يقبل وفيه إشكال فإن الطلاق حق الله تعالى، ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمه فلو انعدمت الدعوى يقبل فكذا إذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن تسلم لها بضعها حتى تملكت الاعتياض بعده فنعتبر الدعوى إذا وجدت ولا نعتبر الفائدة إذا عدمت الدعوى. شهدا لأبيهما أن امرأته ارتدت والعياذ بالله تعالى إن كانت أمّهما حية لا تقبل لأن فيه نفع الأم وهو اندفاع الضرة عنها وإن كانت ميتة إن ادّعى الأب ذلك لا تقبل لأن الفرقة تقع بإقراره فأثر الشهادة في إسقاط الصداق

ونفقة العدة فكانت للأب وإن جحد الأب يقبل لأن فيه ضرراً له بزوال الزوجية وإن فيه نفع فذاك مجحود مشوب بضرر. مات الرجل عن ورثة فأقر وارثان بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضي قبل أن يلزم القاضي بإقرارهما الدين في حصتهما من التركة يقبل لأن بمجرد إقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين في قسطهما وإن قضى عليهما بإقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضي بشهادتهما لأنهما يريدان أن يحوّلا بعض ما لزمهما على باقي الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم وفيه إشكال وذلك أن الدين لما لم يلزم على نصيبهما بإقرارهما فكيف يصح للقاضي أن يقضي بالدين عليهما في نصيبهما قلنا الديون تقضى من أيسر المالين قضاء وحصتهما أيسر الأموال قضاء لإنكار سائر الورثة الدين وعدم البينة للمدعي. قذف إنساناً ثم جاء مع نفر يشهدون بزنا المقذوف إن قبل القضاء عليه بحد القذف يقبل ولو بعده لا. وفي المنتقى قضى القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس حقه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم يجز لأن الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته. الوكيل بشراء شيء بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البائع أنه أقر حال الشراء أنه يشتريه للموكل لا يقبل لأن المبيع إذا سلم إلى الموكل لا يملك الوكيل الرد بعيب فكان متهماً. الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدّعى عليه قضى المال الذي كانت الدعوى والكفالة لأجله لا يقبل في الصحيح. لا شهادة لفلان عندي في أمر ولا علم لي بهذا أو ما نشهد لفلان على فلان فهو زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدّعي ليس لي عند فلان شهادة في أمر ثم جاء به وشهد لا يقبل ولو قال الشاهد لا علم لي بالحادثة ثم شهد لا يقبل وعن الإمام إنها تقبل ذكره القاضي وفي «المحيط» لا شهادة له في هذه الحادثة ثم شهد فيه روايتان روى الحسن عن الإمام أنها لا تقبل وقال محمد تقبل والدليل عليه قوله تعالى حكاية عن الرسل ﴿قَالُواْ لَا عِلْمَ لَنَآ﴾ ثم بعد ذلك يشهدون قال الله تعالى ﴿فَكَيْفَ إِذَا جِئْنَا مِن كُلِّ أُمَّةٍ بِشَهِيدٍ﴾ الآية إلى آخر ما عرف في التفسير وكما أنه يقع من هول القيامة الذهول للرسل عليهم السلام عن جواب الكفار كذلك قد يقع من مهابة مجلس القضاء إذا قال عند القاضي لا علم لي ثم أدى أو يتذكر بعد النسيان أو يتجدد له العلم بسماعه من إقراره وفي العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين وفي «المحيط» شهدا أن فلاناً أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعاها منه أو أن يشتريا له عبداً ففعلناه فالمسألة على ثلاثة أوجه إما أن ينكر الموكل الأمر والعقد أو يقر بالأمر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين إما أن يدعي الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فإن كان الموكل ينكر لا يقبل في الفصول كلها وإن كان الآمر يقربهما

والخصم يقر بالعقد قضى بالإقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وإن كان الخصم ينكر العقد لا يقضي بالنكاح والبيع ويقضي في الخلع بالطلاق بلا مال بإقرار الزوج لا بشهادتهما وإن أقر الآمر بالأمر ولكن جحد العقد فإن كان الخصم مقراً يقضي بالعقود كلها إلا في النكاح عند الإمام وإذا كان الشاهد يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل ولا تقبل شهادة النخاسين لكثرة أيمانهم الكاذبة فإن علم من واحد منهم أنه لا يجري على لسانه الكذب والألية الكاذبة وهو عدل قبلت شهادته ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته وإذا كان الرجل يشتم الخلائق ويشتمونه فهو ماجن لا شهادة له. أشهد الكافر أو الصبي أو العبد على حائط مائل ثم شهد بعد الإسلام أو العتق أو البلوغ أنه أشهد عليه تقبل. العمال إذا كانوا عدولاً لا يأخذون بغير حق من الناس تقبل وإلا لا تقبل في الصحيح وذكر الصدر أن شهادة الرئيس والجابي في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذي يجمع الدراهم عنده باختياره لا تقبل وذكر شيخ الإسلام أن من اتخذ برج حمام لا يطيرهن ولا يخرجهن لا تقبل شهادته لأنه يأكل فرخ الغير وأنه حرام لأن الأنثى أو الذكر يجيء من برج الغير فيأكله أو فرخهما وقال بعض أئمة خوارزم التعليل في كراهة الجوازل ببحثه مودعات الكفار باطل لحل المرسونات من ذوي الأربع بل الحق توالده في البروج المنصوبة لها وعن بعض أئمة خوارزم إن اتخاذ برج الحمام يحل لمن يملك أربعين فرسخاً في مثله. ولا تقبل شهادة المغني والمغنية إذا كان يجمع الناس وذكر شيخ الإسلام لأنه يجمعهم على كبيرة وهذا نص في أن الغناء كبيرة. ولو أسمع نفسه لا غير لإزالة الوحشة يقبل واعلم أن التغني لإسماع الغير وإيناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به أما التغني لإسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الأئمة لما روي عن أزهد الصحابة البراء رضي الله عنه، ذلك والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال كل ذلك يكره وبه أخذ شيخ الإسلام ولا تجوز شهادة مد من الخمر والإدمان أن يكون في نيته أن يشرب متى وجد قال شمس الأئمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذا مد من الشرب من سائر الأشربة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. سئل الإمام السغدي عمى ادّعى أرضاً وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود أيضاً ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل وأصاب الكل في الحدود لكن لا يسع فيها إلا عشرة مكاييل قال يقبل لأن ذكر المقدار لا يحتاج إليه بعد ذكر الحدود وذكر مالاً يحتاج إليه وعدمه سواء قيل له أجاب فلان

بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسألة على التفصيل إن شهدوا بحضرة الأرض وأشاروا إليها وأخطأوا في مقدار ما يبذر يقبل ويلغو الوصف وإن شهدوا بغيبة الأرض لا لأن الشهادة بملك موصوف والوصف معدوم والأشبه عدم القبول مطلقاً لأنهم إما مخطئون أو كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجاً إليه لا يدفع الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق إن أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وإن بين أن شهادته بناء على الرؤية لا يقبل وإن كان ذكر المطلق غير محتاج إليه. ادّعى محدوداً في أرض وبين الحدود ولم يذكر أن المحدود كرم أو دار أو ماذا قال شمس الأئمة لا تقبل الدعوى وقال شمس الإسلام إذا بين المصر والمحلة والحدود يصح الدعوى وكان المرغيناني رحمه الله، يفتي لو سمع القاضي هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والمحلة والسكة ليس بلازم. ادّعى محدوداً أو أحد حدوده أو جميع حدوده يتصل بملك المدعي قيل لا يحتاج إلى ذكر الفاصل لأن في الوجه الأول اختلاف اليد يكون فاصلاً وقيل إن كان المدعي أرضاً لا بد من الفاصل. ولو منزلاً أو بيتاً لا حاجة لأن الجدار فاصل. وفي الأرض إذا ذكر أن الفاصل شجرة لا يصح لأنه لا بد أن يكون الفاصل محيطاً بكل المحدود إذ بدونه لا يصير المدّعي معلوماً والنهر والسور لا يصلح فاصلاً عند بعض أهل الشروط وظاهر المذهب أنه يصلح حداً وكذا الخندق والطريق يصح حداً ولا يحتاج إلى بيان طوله وعرضه الأعلى قول شمس الأئمة. وذكر الفضلي اشترى أرضاً إلى جنبها أفدق وبين المسناة التي بين الأفدق والأرض المشتراة أشجار وجعل حدود الأرض الأفدق يدخل مسناة الأفدق التي تلي الأرض المشتراة وما عليها من الأشجار لا المسناة الأخرى وفي شروط الحاكم إذا كانت الضيعة المشتراة ذات أرض كثيرة متلازقة أو متباينة لا يمكن تحديد الكل ولا يعلم دبراتها المتعاقدان ولا الكاتب في ومست الحاجة إلى الكتابة ولكنها معروفة بالنسبة إلى رجل حيّ أو ميت وعند الإمام الثاني ومحمد رحمهما الله يكتب اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على أرض كثيرة مجتمعة متلازقة وموضعها في قرية كذا مشهورة بالنسبة إلى فلان مستغنية عن التحديد.

الثالث في الموافقة بين الدعوى والشهادة

في الجامع ادّعى ملكاً مطلقاً وشهدا بسبب معين يقبل وبالعكس لا وفي الأجناس سأل الحاكم المدّعي الملك المطلق آلملك لك بالسبب الذي شهدا أم بسبب آخر إن قال به قضى وإن قال بآخر لا يقضي بشيء أصلاً. وفي الأقضية الشهادة بالملك المطلق إذا كان الدعوى ملكاً بسبب كالشراء إنما لا تقبل إذا كان

دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان ابن فلان أما إذا قال اشتريته من رجل أو قال ومن محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار وقيل لا تقبل وإن ادعاه من مجهول لأن هذا شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل وفي «المحيط» ادّعى الشراء من رجل أو ادّعى الإرث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا يقبل وهذا إذا ادّعى الشراء من معلوم أما لو ادّعاه من مجهول بان قال من محمد مثلاً وشهدا بالملك المطلق تقبل وسيأتي في الدعوى ولو ادّعى الشراء من معروف ونسبه إلى أبيه وجدّه لكن ادّعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق يقبل وذكر شمس الإسلام أن دعوى الدين كدعوى العتق. ادّعى أنها امرأته بسبب أنه تزوّجها على كذا فشهدا بأنها منكوحته ولم يذكروا أنه تزوّجها تقبل ويقضي بمهر المثل إذا كان بقدر المسمى أو أقل وإن زائداً لا يقضي بالزيادة وفي المنتقى ادّعى ملكاً مطلقاً مؤرخاً وقال قبضته مني منذ شهر وشهدا على الملك المطلق بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل في المختار وقيل لا. ودعوى الملك بالإرث كدعوى الملك المطلق. ادّعى أنه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقاً بلا تاريخ يقبل وعلى القلب لا.

ادّعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا. ادّعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل. ادّعيا ملكاً أحدهما مؤرخاً والآخر بلا تاريخ عند الإمام لا عبرة بالتاريخ هنا والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقداً فهو حادث. وفي المنتقى ادّعى أن له نصف هذه الدار مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يدهما نصفها المقسومة فشهدا أن له هذا النصف الذي في يد الحاضر لا يقبل لأنه أزيد مما ادّعى لأنه ادّعى النصف مشاعاً. ادّعى داراً واستثنى بيتاً منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدّعي لا يقبل إلا إذا وفق وقال كان الكل لي إلا أني بعت البيت والمدخل منها فحينئذٍ يقبل. ادّعى على رجل أن داره التي ورثها من أبيه منذ سنة في يده وشهدا أن الدار له اشتراها منذ عاين من المدّعى عليه لا يقبل إلا إذا وفق وقال كان اشتريتها منه منذ عامين لكني بعتها من أبي وورثتها منه منذ سنة وبرهن عليه. ادّعى داراً فيها بيت لرجل فشهدا على طبق الدعوى ثم ادّعى ذلك الدار ثانياً عند قاض واستثنى البيت فشهدا أيضاً على وفق الدعوى بالاستثناء قبل إذا لم يقولوا في الشهادة إن البيت ملك غيره. شهدا لرجل أن له على آخر ألفًا من ثمن جارية باعها منه فقال المقرّ له كذلك أشهدهما لكن الذي عليه ثمن المتاع يقبل وتأويله إذا شهدا على إقرار المدّعى عليه به وإلا فالرواية محفوظة إن من ادّعى عليه ثمن جارية وشهدا على ألف من ضمان جارية غصبها وأتلفها لا يقبل وبمثله في الإقرار يقبل

ونفوّضه في الكفالة. شهدا أنه أقر أنه كفل بألف عن زيد فقال الطالب نعم إنه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب. ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقرّ بكفالة خالد لا يقبل لأنه أكذب شهوده. ادّعى أنه آجر منه داره وأخذ الأجرة ومات قبل تمام مدتها وشهدا على إقرار المؤاجر باستيفاء الأجرة ولم يذكرا عقد الإجارة يقبل لحصول المقصود. شهدوا أن له عليه ألف درهم وللمدعى عليه على المدّعي أيضاً مائة دينار أو شهدا بألف ثم قالا قضى منه نصفها إن قال المدّعي هم كذبوا أو شهدوا بزور فيما قالوا على لا تقبل شهادتهما وإن قال هم عدول لكن وهموا فيما قالوا يقبل وفي فوائد الإمام ظهير الدين ادّعى عليه الاستهلاك فرس فشهدا كذلك وسأل القاضي المدعي عن طريق الاستهلاك فقال أركب عليه اثنين حتى هلك لا موافقة بين الدعوى والشهادة. ادّعى عليه عشرة أمناء دقيق مع النخالة فشهدا بالدقيق بلا نخالة لا تقبل وكذا لو ادّعى دقيقاً منخولا فشهدا بمطلق الدقيق أو على الغير المنخول. ادّعى عليه نقرة جيدة فشهدا بمطلق النقرة ولم يذكر الصفة أصلاً يقبل ويقضي بالرديء لأنه أدنى لأن الجودة والرداءة صفة في النقرة بخلاف النخالة. ادّعى عليه مائة قفيز حنطة بسبب سلم صحيح مستجمع شرائط الصحة وشهدا بأنه أقرّ بمائة قفيز حنطة لا تقبل للتفاوت بين الواجب بالسلم والواجب بدين آخر. شهد أحدهما مفسراً والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا يقبل واختار شمس الأئمة أن القاضي إذا أحس بتهمة لا يقبل الإجمال وإن لم يحس يقبله وبه يفتى. كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف في هذا الكتاب أو قال هذا المدعي الذي قرىء ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان وفي النوازل فرّع عليه وقال شهد أحدهما عن النسخة وقرأها بلسانه وقرأ غير الشاهد الثاني منها وقرأ الشاهد أيضاً معه مقارناً لقراءته لا يصح لأنه لا يتبين القارىء من الشاهد وذكر القاضي ادّعى المدعي من الكتاب يسمع إذا أشار في مواضعها. قال الشاهد بالفارسية ما كواهيم كواهي مى دهيم بكذا يقبل وقيل لا لأنه استقبال وللحال مى دهم وفي فتاوى النسفي قالا كواهي مي دهيم كه اين جيزي آن فلان است يقبل كما لو قال ملك فلان است وقال الإمام ظهير الدين يستفسرون إن قالوا أردنا به أنه ملكه يقبل وإلا لا وإن غابوا أو ماتوا قبل البيان يقبل وفي بيع التعاطي يشهدون بالأخذ والإعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز ولو شهدوا أنه حق المدعي ولم يقولوا إنه ملكه قبل وقيل لا يقبل وقيل يستفسر كما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذا الدار حقي ولم يقل ملكي في

الدعوى وفي الشهادة على الإقرار بشراء محدود أو بيعه لا بد أن يقولوا اشتراه أو باعه لنفسه. ولو شهدوا أنه ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه تسليمه وقصر يده قال الإمام السغدي اختلف المشايخ فيه قيل لا بد منه وقيل لا حاجة إلى ذلك ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلبه المدعي وعلى هذا أدركنا مشايخ زماننا قال شيخ الإسلام وأنا أفتي أن في هذه الشهادة قصوراً وفي «المحيط» وإذا فرّقهم واختلفوا في ذلك اختلافاً يفسد الشهادة ردّها وإلا لا فالشهادة لا تردّ بمجرد التهمة ادعى محدوداً بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن إليه وقبض المدّعي بالرضا فشهدا بأنه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لأنه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضاً لا بدّ أن يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح.

(قيل) المدعي ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة إلى ذكر الثمن.

(قلنا) شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج في لفظة الشراء لا صريحاً ولا دلالة وإذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضاً في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق.

(مسائل زيادة الشاهد وتنقيضه): شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول. قال الأجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لأنه ما لم يثبت أنه في يد بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقولوا إنه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قال هذا القائل لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في «المحيط». شهدا أنه وقف ولم يبينوا الواقف يقبل وقال الإمام ظهير الدين هذا إذا كان الوقف قديماً وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح. شهدا أنه وقف ولم يذكرا الجهة لا يجوز والشرط أن يقولوا إنه وقف على كذا وذكر في الأصل شهدوا على أنه وقف على المسجد أو المقبرة بالتسامع ولم يذكروا أنه يبدأ من غلتها بكذا ثم بكذا يقبل ولا ينبغي أن يشهدوا بالتسامع على هذا الوجه وقد مرّ. ادّعى داراً أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعي الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدعي اشتراها من فلان وهو يملكها أو قالا كانت ملك البائع باعها من المدعي هذا أو قالا باعها من المدعي وسلمها إليه أو قالا باعها من المدعي هذا وهو في يده يوم البيع أو قالا باعها منه وقبضها منه هذا المدعي أو كان مكان البيع هبة ذكرا ما ذكرنا يقبل وإن ولم يقولوا إنه ملك المدعي وإن قالا

اشتراها هذا المدعي من فلان لا غير لا يقبل. وفي الأقضية فيما إذا شهد أن فلاناً باعها من هذا المدعي وهي في يده ذكر اختلاف المشايخ قال قيل لا يقبل إذا كانت الدار في يد غير البائع وإن كانت في يد البائع فشهد أن المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه يقبل ولا حاجة إلى أن يقولا باع وهو يملكه. ادعى أنه اشترى منه هذا الثوب الذي في يده فأنكر ذو اليد فشهدا كذلك وقال لا تدري كان الثوب أم لا يقبل ولو قالا العين لنا وهو باعه من هذا المدعي كذلك يقضي بشهادتهما للمدّعي. ادعى عيناً في يد إنسان أنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملكاً للبائع فعلى المشتري أن يبرهن أنه كان ملكاً لبائعه فإذا برهن عليه يقضي بكونه للمشتري وإن لم يتعرضوا على إنه كان ملكاً له يوم باعه أصله شهدا أنه كان ملكاً للمدّعي يقبل وإن لم يتعرضوا أنه ملكه في الحال وكذا ادعى أنه ملكه مطلقاً وشهدا أنه ورثه من أبيه أو ادعى أنها زوجته فشهدا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للملك في الحال يقبل في الكل. ادّعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك يقبل لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه. برهن أن أباه اشترى هذه الدار من ذي اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثاً له بل يكلف على أن يبرهن أنه لا وارث له غيره. شهدا أن هذا ابن الميت ووارثه أو لم يشهدا أنه لا نعلم له وارثاً آخر ولا قالا لا وارث له غيره يتلوم القاضي فيه ثم يدفع إليه المال ومدة التلوم مفوّض إلى القاضي. شهدا أن هذه الدار كانت لجدّه لا يقبل لعدم الجرّ. ولو شهدا على إقرار المدعى عليه إنها كانت لجده يقبل. شهد شاهد المدعي أن الدار كانت في يده لا يقبل ولو شهد أن المدعى عليه أقر أنها كانت في يده يقبل ويؤمر بالتسليم إليه وكذا لو شهدا به على إقرار المدعي. وذكر شمس الأئمة ادعى أن هذا العين الذي في يدك لي بحكم الميراث من أبي وشهدا أنه كان في يد مورثه لا يقبل ولو أقرّ به يؤمر بالتسليم إلى الوارث وفي «المحيط» شهد أن هذا العين ملكه ورثه من أبيه أو قالها صار هذا العين ميراثاً له منه وكان قال في الدعوى هذا العين ملكي بالميراث منه أو صار ميراثاً لي منه يسمع ويقبل. ولو قالا كان هذا العين ملك أبيه يوم مات وتركها ميراثاً لهذا المدعي أو قالا تركه ميراثاً ولم يقولا وترك هذا العين قيل لا يقبل ولا بد من ذكر هذا العين أو من قوله وتركه وليس هذا بصواب فقد نص محمد على أنهما لو قالا كان لأبيه إلى يوم موته ولم يتعرضوا بشيء آخر يقبل ويقضي بكونها ميراثاً له. في النوازل ذكر عطاء بن حمزة رحمه الله وقع الغلط في الدعوى أو الشهادة ثم أعادوها في مجلس آخر بلا خلل إن زاد أو زادوا لا يقبل وإن خلا عن تناقض لأن الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين إنسان. وعن الإمام شهدا عند القاضي ثم زاد فيها قبل القضاء

أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان يقبل وعليه الفتوى أما تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضي. وعن الإمام الثاني شهد عند القاضي ثم جاء بعد يوم وقال شككت في شهادتي في كذا وكذا فإن كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وإن لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتي في كذا وكذا أو غلطت في كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الأول والثاني. شهدا أنه سرق من هذا ثم قالا غلطنا وأوهمنا بل سرق من هذا لا يقبل أصلاً لأنهما اعترفا بالغفلة والغلط وشهادة المغفل لا تقبل. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله شهدا أنه وهب لابنه الصغير الذي في عياله عبداً عرفناه يوم الهبة بنسبه وعينه ومضى دهر طويل والآن لا نعرفه أو قالا أقرض هذا من فلان ابن فلان ألفًا وكنا نعرفه يومئذٍ والآن لو رأيناه لا نعرفه لأنا نسيناه لا يقبل. وفي «المحيط» شهدا على أن هذه الدار لهذا المدعي فسألهما القاضي أن هذا البيت يك سنبه است يادوسنبه فقالا يك سنبه فنظروا فإذا بعضها كذلك والبعض دوسنبه يقبل لجواز صدق الشاهد في وقت التحمل ثم التغيير وعلى قياس مسألة الدابة وهي إذا شهدا أن هذه الدابة التي ابن ثلاث ملكه فنظروا فإذا هي ابن أربع سنين لا يقبل وإن احتمل المطابقة وقت التحمل ينبغي أن لا يقبل هنا أيضاً. وذكر الأوزجندي ادعت أن مهرها ألف غطريفية وشهدا بألف عدلية يقبل ويقضي بالعدليات. ادعى عليه أنه قبض منه مائة بعضها غطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة غطريفية قال الإمام الأوزجندي إن شهدا بالقبض لا يقبل وإن على الإقرار بالقبض يقبل وينبغي أن لا تقبل الدعوى للجهالة لأنه لم يذكر قدر كل منهما. وفي «المحيط» ادّعى عليه ألفًا ديناً فشهدا أنه دفع إليه ولا يدري بأيّ جهة دفع قبل لا يقبل والأشبه إلى الصواب أنه يقبل. ادّعى عليه مائة منّ من الحنطة أو مائة درهم فقال قضيته لك أو أوصلته أو قال رساينده أم أو قال كزارده ام آيخ دعوى مى كنى فشهدا أنه دفع إليه مائة ولم يقولا أعطاه أداء للمائة التي ادعاها يقبل وفي فتاوى النسفي لا يقبل ما لم يقولوا أعطاه المائة التي ادعاها. وفي العتابي شهدا بطلاق أو عتاق وقالا لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهدا على أنه كان صحيح العقل. وفي الخزانة قالا زوّج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلفه بإقامة البينة أن الكبرى هذه. شهدا أنها زوّجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا أو شهد أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه هل في ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال. وفي «المحيط» شهدا أن له في الدار ألف ذراع والدار خمسمائة ذرع أو أن له في هذا القراح

عشرة أجربة والقراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة ولو أقر كذلك يأخذ المقر له الكل. شهدا أن شاة هذا دخلت في غنم هذا ولا نعرفها لايقبل ولو قالا غصب شاته وأدخلها في غنمه ولا نعرفها قضى عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على إطلاقه إنما تمنع في حق القضاء بها أما في حق الحبس والقاء بالقيمة لو تعذر فلا.

الرابع في اختلافهما

شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ولم يوفق المدعي بقوله صدق ولكني أبرأته عن خمسمائة أو قبضتها منه ولم يقف هو عليه أو قال أحدهما ألف بيض والآخر ألف سود وللبيض مزية على السود أو قال أحدهما ألف وعبد والآخر ألف ودار أو قال أحدهما مائة كرّ حنطة جيدة والآخر مائة رديئة لا يقبل إن ادّعى المدّعي أقلهما وإن ادّعى أفضلهما قضى بالأقل. شهدا بمائة دينار فقال أحدهما إنه نيسابوري وقال الآخر بخاري والأول أفضل إن ادّعى الأول قضى بالبخاري وإن ادّعى البخاري لا يقبل وإن اختلف الجنس بأن قال أحدهما حنطة والآخر شعير لا يقبل أصلاً ولو أحدهما على مائة والآخر على مائتين أو الطلقة والطلقتين أو العشرة وخمسة عشر والمدّعي يدعي أقلهما لا إجماعاً وكذا لو شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدّعي يقول لم يكن إلا ألفًا فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة وإن الأكثر فكذا عنده وقالا يقبل على الأقل وخمسة عشر مع العشرة ليس كألف وخمسمائة وألف لعدم العاطف لفظاً بينهما والشرع مبني على اللفظ فلم يتفقا على شيء بخلاف ألف وخمسمائة للتلفظ بالألف في الكلامين وخمسة عشر كلام واحد لا يدل جزء لفظه على جزء معناه فأشبه العشرة والعشرين وكذا لو شهد أحدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين يقبل إن ادّعى الأكثر وفي الألف والألفين والعشرة والعشرين إذا وفق كما ذكرنا يقبل وكذا إذا ادّعى ألفًا مطلقاً فشهد أحدهما على إقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة كذلك يقبل وإن ادّعى أحد السببين لا يقبل لأنه أكذب شاهده. ولو شهد أنه عليه ألف قرض والآخر بألف وديعة لا يقبل بخلاف الإقرار وقد ذكرناه من قبل هذا إذا لم يدّع عقداً أما إذا ادّعى عقداً كالبيع بأن ادّعى البيع وشهد أحدهما أنه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا يقبل سواء كان المدعي يدعي الأقل أو الأكثر والمدعي هو البائع أو المشتري والإجارة في أول المدة كالبيع وبعد المضي إن ادّعى المستأجر فكذلك وإن ادّعى الآجر فهو دعوى الدين في الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع إن الدعوى من العبد وإن ادّعى المولى لا يقبل لأن الكتابة غير لازمة في حق العبد وفي الرهن إن من

الراهن لا يقبل لعدم اللزوم في حق المرتهن وإن من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف ضمناً وتبعاً للدين وفي العتق على مال والخلع إن من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وإن من المولى والزوج فهو دعوى لوقوع العتق والطلاق بإقرار المالكين بقي دعوى المال والصلح عن دم عمد كالخلع وفي النكاح إن ادعاه الزوج فهو دعوى العقد إجماعاً وإن ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقدع عندهما والصدر رحمه الله لم يفصل في كتابه في مسألة اختلافهما في قدر المهر بين دعوى أقل المالين أو أكثرهما وقال يقضي بالنكاح بأقل المالين لأن المال تابع وعندهما لا يقضي بالنكاح أصلاً وهذا بخلاف الإقرار فإن تكذيب المقرّ له المقرّ في بعض ما أقرّ به لا يمنع صحة الإقرار في الباقي. وفي الأقضية ادعى عليه ألفًا فادعى المديون الإيفاء فشهد أحدهما أن الدائن أقرّ بالاستيفاء والآخر أنه أجله أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه أو أبرأه لا يقبل وإن ادعى المديون الإيفاء وشاهداه شهدا على إبراء الدائن أو على أنه حلله يقبل كما لو ادّعى الغصب وشهد أحدهما عليه والآخر على الإقرار بالغصب يقبل ولو ادّعى الغصب وشهدا على الإقرار به يقبل. ادّعى البراءة بأن قال أبرأني الدائن فشهد أحدهما عليه والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز وإن ادّعى البراءة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا يقبل ولو ادّعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه أجله أو حلله جاز. الكفيل بالأمر ادّعى الإيفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسألة في الكفيل ليعلم أن الإيفاء غير مقتصر به ولهذا لا يرجع الكفيل على الأصيل ويرجع الطالب على الأصيل كأنه إبراء الكفيل وإبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل وإنما ذكره ليؤذن أن المقضي به براءة الكفيل لا الإيفاء وهذا لأن دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المديون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزائد وإن ادّعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما به والآخر بالإبراء جاز ويثبت الإبراء لا الهبة لأنه أقلهما ولا يرجع الكفيل على الأصيل. وفي الأقضية شهدا أنه أقر له بألف درهم من ثمن المتاع الذي اشتراه وآخران أنه أقر أن له عليه ألف درهم في موطن آخر يدخل الألف في الألفين وهذا لا يخلو إما إن أطلق أو بين السبب فإن أطلق وقال لفلان عليّ ألف درهم ثم قال في مكان آخر علي ألف فهما مالان وعندهما مال واحد وأجمعوا أنه لو شهد واحد في موضع وواحد آخر في موضع آخر فهو مال واحد. ولو أقر في موطن وأشهد شاهدين وأقر في موطن آخر وأشهد آخرين فهو مالان عنده وعندهما إن أشهد الأوّلين في الثاني فواحد وإلا فمالان ذكره الخصاف رحمه الله، وإن كان الإقرار إن في موطن عندهما لا شك أنه واحد وعنده كذلك استحساناً ولو أقر بألف وأشهد على نفسه ثم قدمه إلى

القاضي فأقر له بألف فهو الألف الأول بالاتفاق وكذا لو على العكس بأن أقر عند القاضي أولا ثم عند غيره به وكذا لو قال في المجلس الثاني كنت أشهدت عليّ بألف فاشهدوا أن له علي تلك الألف وهذا كله إذا لم يذكر السبب فإن ذكر أن متحداً بأن قال علي ألف من ثمن هذا العبد ثم قال علي ألف من ثمن هذا العبد لزمه مال واحد سواء كان في موطن أو موطنين وإن اختلف بأن قال من ثمن هذا العبد ثم قال في موطن آخر أو فيه على ألف من ثمن هذه الجارية فمالان وإن أقر بألف في صك ثم بألف في صك آخر فمالان وإن قال في الثاني على تلك الألف التي في ذلك الصك فواحد وإن اختلف صفة المال بأن أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادّعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقرّ اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر وكذا لو ادّعت مهرين في نكاحين والزوج يقول ما جرى الإنكاح فالقول للزوج ولو كان السبب متحداً والمال الثاني أكثر فعند الإمام يجب المالان وعندهما يدخل الأقل في الأكثر ويلزم الأكثر أصله أقر بألف ثم بألف وخمسمائة فعندهما مال واحد حتى يدل الدليل بخلافه وعنده بعكسه.

(نوع في اختلافهما): وهو إما في الزمان أو المكان أو الإنشاء أو الإقرار وكل من الثلاثة لا يخلو عن أربعة أوجه إما في الفعل حقيقة أو حكماً أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه ولو في الفعل كالجناية والغصب والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة والاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فإنه وإن فعلا لعدم تمامه بالتسليم بلا قول المقرض أقرضتك فأشبه الطلاق وأما القول الملحق بالفعل كالنكاح فالاختلاف فيه يمنع القبول وإنما ألحق بالفعل لكون حضور الشهود شرطاً فيه والاختلاف في القول المحض كالطلاق والبيع والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة.

وفي الأقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن إن شهدا على قبض الثمن يقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر. شهد أحدهما على الهبة مع القبض والآخر على الصدقة به لا يقبل. ادعى عبداً في يد رجل فشهدا على إقراره بأنه ملك المدعي يقبل وإن على إقراره بالشراء من المدعي وأنكر المدعي البيع منه يأخذه المدّعي لأن الإقرار بالشراء أو الاستيام إقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك المساوم فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا ملك له فيه ولا يتعرض للمدّعي فيأخذه وكذا لو شهد أحدهما على إقراره بالهبة منه والآخر على إقراره بالشراء منه والمدعي ينكر وكذا إذا شهد أحدهما بأنه اشتراه منه بألف والآخر بأنه اشتراه بمائة دينار أو قال الآخر استأجره منه وكذا لو شهدا أنه باعه المدعي

منه أو أودع المدعى عليه من المدعي ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفعه إليه لا يقبل وفي المنتقى شهد أحدهما أنه أقر أنه يأخذ هذا العبد من فلان والآخر أنه أقر أنه لفلان قال محمد رحمه الله في رواية ابن سماعة لا أقضي به. شهد أحدهما على إقراره بأنه أخذ منه العبد والآخر على إقراره بأنه أودعه هذا العبد يقبل لاتفاقهما على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفرداً ولو قال الذي يشهد على الإقرار بالوديعة أشهد أنه أقر أن فلاناً دفعه إليه فإن برهن المشهود عليه شاهدين أنه له قضى له به لأنه لم يقض بالوديعة لأنه شاهد فرد وإنما قضى بالاجتماع على الأخذ وكذا لو شهد على إقراره بالغصب مكان الوديعة.

شهد أحدهما أنه اغتصبه منه والآخر أن فلاناً أودع منه هذا العبد يقضي للمدّعي ولا يقبل من المقضي عليه بينة بعده لأن الشاهدين شهدا على إقراره بالملك ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه منه أو رهنه منه يقبل ويقضي به للمدعي وفي الأقضية شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه يقبل ولو قال أحدهما أقر بأنه أخذه منه والآخر بأنه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أقر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما أقر أنه غصبه من المدعي والآخر على أنه أقر أن المدعي أودعه منه يقبل. قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر أقر بأن له عليه كذا من الدين يقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها جاريته والآخر على إقراره أنها له. قال أحدهما إنها جاريته والآخر إنها كانت جاريته يقبل بخلاف ما إذا قال أو قالا كانت في يده حيث لا يقبل وفي الشهادة على الغصب ينبغي للشاهد أن يقول عاينته أخذه منه ولا يشهد أنه غصبه. شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه أو قال أحدهما ولدت منه ذكراً والآخر قال أنثى يقبل. وفي المنتقى شهد أحدهما أن المدعي سكن هذه الدار والآخر أن الدار له لا تقبل. ولو قال أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أنه يسكن فيها يقبل. وفي الصغرى قال أحدهما قيمة الثوب الهالك كذا وقال الآخر أقر هو بذلك لا يقبل. شهد أحدهما على الشراء بالعيب والآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل وكذا لو شهد أحدهما على أنه ملك المدعي والآخر على إقرار المدعى عليه به لا يقبل. أنكر إذن عبده فشهد أحدهما أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام يقبل. ولو قال أحدهما إذنه صريحاً وقال الآخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا يقبل. وفي المنتقى عن الثاني قال أحد شاهدي الطلاق طلقها بالعربية والآخر أنه كان بغير العربية كالفارسية والتركية لا يقبل وإن كان هذا في الإقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لأني أنويه في وجوه كثيرة وقال بعده إذا قال أحدهما قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزادي يقبل وفيه إذا قال لعبده إن كلمت فلاناً فأنت

حر فشهد أحدهما أنه كلمه اليوم والآخر أنه كلمه أمس لم يقبل وذكر فيه بعده مسألة الطلاق بخلافه قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة والآخر غشية طلقت. وفيه عن الثاني شهد أحدهما أنه قال إن دخلت هذه الدار فكذا وقال الآخر إنه قال إن دخلت هذه الدار لا يقبل لأن المردود شهد أنه إذا دخل غير التي شهد بها صاحبه يحنث ثم لا يحنث بعده بدخول الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه أيضاً قال إن طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر طلقها أمس يقع الطلاق وكذا العتاق. قال لها إن ذكرت طلاقك إن سميت طلاقك إن تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق لأن شهادتهما اختلفت في الكلام. وهنا فصلان أحدهما الاختلاف في فعل لا يتم إلا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن واختلفا في الزمان أو المكان وشهدا على معاينة القبض يقبل في الشراء والهبة والصدقة لأن القبض قد يكون غير واحد قال في كتاب الرهن لأنه لم يكن رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الراهن. وقال محمد إذا شهدا على معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة لا يقبل وإن شهدا على إقرار الراهن والواهب والمتصدق يقبل وكان الإمام يقول أولاً لا تقبل الشهادة على الإقرار بالقبض حتى لو شهدا على إقرار الراهن بقبض المرتهن لا يقبل ثم مال إلى قولهما وقال يقبل والثاني القذف اختلفا في الزمان أو المكان فيه يقبل عنده خلافاً لهما ولو اختلفا في الإنشاء والإقرار يمنع القبول إجماعاً. وفي المنتقى شهدا على إقرار رجل بمال إلا أنهما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الإمام رحمه الله، يقبل لأن على الشاهد حفظ عين الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني رحمه الله، لا يقبل لكثرة الشهادات بالزور فأبطلها بالتهمة. ولو على الإقرار بالبيع أو الإيفاء واختلفا في الزمان والمكان يقبل. ولو سألهما القاضي عن المكان أو الزمان فقالا لا نعلم تقبل لأنهما لم يكلفا به. قال أحدهما أقر في المسجد وقال الآخر في السوق أو قال الآخر أقر غدوة والآخر غشية تقبل. وفي المنتقى ادّعى عليه ألفًا فأنكر فشهد أحدهما بأنه أقر أن عليه له ألفًا قرضاً والآخر على أنه أقر أنه أودعه ألفًا يقبل لاتفاقهما على أنه وصل إليه منه الألف وقد جحد فصار ضامناً ثم ذكر بعده عين المسألة التي ذكرناها في العبد ووضعها في الثوب فقال شهد أحدهما على إقراره بالغصب منه والآخر على إقراره بالإيداع منه وقال المدعي قد أقر بما قالا لكنه غصبه مني يقبل ويجعل ذو اليد مقراً بملكية الثوب للمدّعي ولا يقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده وإن شهد أحدهما على إقراره بغصبه منه والآخر على إقراره بأخذه منه يقضي به للمدّعي وجعل المدعى عليه على حجته لأن الإقرار بالأخذ ليس بإقرار للملك. شهد أحدهما على إقراره بأخذه منه والآخر على

إقراره بإيداعه منه والمدعي قال قد أقر بما قالا لكني أودعته منه لا تقبل الشهادة لعدم اجتماعهما على الإقرار بملك ولا بأخذ لأن شاهد الوديعة لم يشهد بالأخذ وهذا كما يرى يخالف ما ذكره في مسألة العبد فإنه جعل إقراره بالوديعة إقرار بالملك فحصل المخالفة منه في الدليل والمدلول كما يرى. وفيه أيضاً شهد أحدهما على إقرار المدعى عليه بأنه ابتاع هذا العين من المدعي والآخر على إقرار بإيدع المدعي هذا العين منه قضى به للمدّعي. ولو قال الشاهد الثاني المدعى عليه دفع إليه هذا العين قضى به للمدّعي أيضاً لكن لو برهن ذو اليد على شرائه فيه بعد القضاء يقبل ألا يرى أن رجلاً لو قال دفع إلى فلان هذا ثم برهن على أنه اشتراه منه قبل وفي الزيادات قال أحدهما أعتق كله والآخر أعتق نصفه لا يقبل ولو ادّعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف إجماعاً. وفي المنتقى هشام عن محمد شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثاً البتة والآخر أنه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة. ادّعى عليها نكاحاً فشهدا على إقرارها بالنكاح يقبل كما في الغصب. ادّعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل فإن قال جحدني الشراء فاستوهبتها وأعاد البينة على الهبة والقبض يقبل. ادّعى أنه ورثه من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر أنه ورثها من أمّه لا يقبل. ادّعى داراً فشهد له بمدّعاه وحكم ثم أقر المقضي له بأن البناء للمقضي عليه لا يبطل الحكم بالأرض للمدّعي وإن شهدا بالبناء والأرض ثم أقر بعد الحكم بأن البناء للمقضي عليه بطل الحكم في الأرض لأن البناء لما نص عليه الشاهد فإقرار المدعي أنه ليس له كذاب لهما بخلاف الأول لأن دخول البناء محتمل فإقرار المدعي بعدم دخوله بيان لأحد الاحتمالين. شهدا لمدعي الدار به ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه إن قبل التفرق عن مجلس القضاء ولم يطل يقبل في الاستحسان وإن تفرّقا أو طال المجلس ثم قالاه لا تقبل شهادتهما وعن محمد رحمه الله شهدا بأن الدار له واتصل الحكم ثم إنهما قالا لا نعلم لمن البناء لا يضمنان للمدّعى عليه شيئاً لأنهما سكتا عن البناء وإن قالا ليس البناء له ضمناً قيمته للمدّعى عليه. ادّعى أرضاً فيها بناء أو أشجار قضى له بالبناء ثم إن المقضي عليه ادّعى أنه بنى البناء وغرس الأشجار إن كان شهود المدعي شهدوا بالأرض لا غير يسمع وإن كانوا شهدوا بالبناء أيضاً لا يسمع. برهن على أنه داره ولم يزد عليه فعدّل ثم برهن المدعى عليه أن البناء له إن كان شهود المدّعى حاضراً يسألهم القاضي عنه إن قالوا إنه للمدعي لا يلتفت إلى شهود المدعى عليه وإن قالوا نشهد بالأرض للمدعي ولا ندري لمن البناء يقضي بالأرض للمدعي ويؤمر المدعى عليه بتفريغ الأرض وإن لم يحضر المقضي عليه بينة لأجل البناء وقضى به تبعاً للمدّعي ثم إن المقضي عليه برهن يكون البناء له

يقضي به للمدعى عليه لأن القضاء الأول لم يكن مقصوداً وإن كان شهود المدعي بالدار ماتوا أو غابوا فلما أراد القضاء بالبناء برهن المدعى عليه أن البناء له لا يقضي له بالبناء والشهادة بالدار شهادة بالبناء إلا أن يقولوا لا نعلم لمن البناء كذا عن محمد رحمه الله، دل التعليل هذا أنه لا فرق بين أن يشهدوا بالبناء نصاً أو لا وسيأتي مسائل البناء أوّل كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى. وفي الزيادات مات عن ابنين فادعى أحدهما أن لأبيه على هذا ألفًا من ثمن متاع باعه منه أبوه وبرهن الآخر أن له على هذا ألفًا من ثمن جارية باعها منه أبوه وتصادقا على أنه ليس لأبيهما عليه إلا ألف يقضي لكل منهما بخمسمائة فإذا استوفى خمسمائة يشاركه الآخر. ادعى ديناً بسبب القرض أو نحوه فشهدا له بالدين المطلق قال شمس الإسلام لا تقبل كما في العين. وفي الأقضية مسألتان تدلان على القبول ادّعى شراء دار من رجل وشهدا على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو قالا باعها فلان وأجازه ذلك الرجل. وفي الخزانة ادّعت الخلع فشهد أحدهما على الخلع بألف والآخر على الخلع بألف وخمسمائة أو اختلفا في جنس بدله لا يقبل لأنه دعوى العقد وكأن على كل عقد شاهداً فرداً. ادعى على آخر نقرة جيدة موزونة بوزن معلوم أو مائة منّ من دقيق منخول فشهدا على النقرة والدقيق بذلك الوزن ولم يذكر الجودة أو شهد بالدقيق ولم يذكر أنه منخول يقضي بالنقرة الرديئة وبغير المنخول وقيل بين النقرة والدقيق فرق. ولو ادعى ألفًا هروياً ولم يذكر الجودة وشهدا بألف هروي جيد لا يقبل. وفي «فتاوى القاضي» ادّعى ألفًا فشهد أحدهما بألف له عليه والآخر بإقراره به له عليه يقبل في قول الإمام الثاني وفي «المحيط» أن اختلاف الشاهدين في الدين لا يمنع القبول واختلافهما في السبب أو في المشهود به لو عينا يمنع القبول. وفي «المحيط» ادّعى جارية على آخر فشهد أحد شاهديه بأنه غصبها منه والآخر على أنها جاريته ولم يذكرا الغصب يقبل. وفي العتابي ادعى أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ سنتين لا يقبل وعلى القلب يقبل. وفي الإقرار بالقذف بالزنا إذا اختلف شاهداه في الزمان والمكان لا يقبل وذكر في ملتقط السمرقندي أن على الشاهدين أن يشهدا وإن لم يعرفا وقت الشهادة ومكانها لأنه لا دخل للمكان والزمان في ثبوت العلم. وفي الأقضية وكذا في جميع الأقوال التي صيغة الإنشاء والإخبار فيه واحد كالهبة والقرض والصدقة ونحوه إذا شهد أحدهما بالإنشاء والآخر بالإقرار به يقبل وإذا اختلفت صيغة الإنشاء والإخبار فيه يقول في القذف في الإنشاء يا زاني وفي الإقرار قذفت بالزنا لا يقبل إذا اختلفا في الزمان أو المكان. وذكر بكر شهد أحدهما أنه قال له أنت حرّ وشهد الآخر أنه قال أعتقت جاز والاختلاف لفظاً لا معنى لا يمنع القبول فيما يثبت بالشبهة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة

أو أحدهما بالتزويج والآخر بالنكاح أو شهد أحدهما أنه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي يقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربي والآخر بالفارسي لا يقبل لأن العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعاً احتيالاً للدرء. وفي «المحيط» ادّعى عليه عشرة ديناً فشهد أنه دفع إليه عشرة لا تقبل لأن الدفع إليه يكون أمانة لأنها أقل فلا يكون ديناً. الدعوى إذا كانت بلفظ سرايجه والشهادة بلفظ البيت قال السغدي لا يقبل والأظهر في عرفنا القبول. ادّعى أن ما في يده ملكه وإنه قبضه مني بغير حق وشهدا بالقبض مطلقاً لا يقبل. ولو ادعى القبض منه مطلقاً وشهدا بالقبض منه منذ سنة لا يقبل إلا إذا وفق وقال أردت بمطلق القبض القبض منذ سنة يقبل وقيل يقبل وإن لم يوفق المدعي وإن قال المدّعي العين الذي في يده هو لي منذ سنة وقال الشهود إنه له منذ عشر سنين لا يقبل ولو قال هي لي منذ عشر سنين وشهدا بالقبض له منذ سنة يقبل. ادعى الملك بسبب منذ سنة وشهدا له بالشراء من غير ذكر التاريخ يقبل وقيل لا وإن ادعى الملك بالشراء بلا تاريخ وشهدا بالشراء منذ سنة قيل وقيل.

الخامس في الشهادة بالنكاح

ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوّجت نفسها منه والآخر أن وليها زوّجها منه لا يقبل. ولو أعاد الدعوى فشهد الأولان أنها زوجت نفسها منه يقبل. ولو ادعى عليها تزويج نفسها فشهدا أن وكيلها فلان بن فلان زوّجها منه يقبل. وفي الأقضية لا تجوز شهادة الأعميين والمحدودين في قذف والفاسقين وابنيه له بالنكاح ولو قضى بشهادة العبدين والصبيين بالنكاح لا ينفذ. قال الشاهد إن في الشهادة بالنكاح ما ايشان راذن وشوى مى داينم يادا نسيتم يابابشيدن همچون زنان باشوبان أو بالعربي كانا يسكنان مساكنة الأزواج لا يقبل لأنهما شهدا على الرضا بالنكاح لا به وقال القاضي يقبل لأنه شهادة على النكاح والرضا به وقد مر أنه إذا شهد بالنكاح ولم يقل إنها امرأته في الحال يقبل لأن الأصل في الثابت دوامه إلى أن يقطع بوجود المزيل ولهذا لو قال لا نعلم أنها هل هي امرأته في الحال أم لا بعد ما شهدا بالنكاح يقضي بالنكاح. ولو قالا چون بدورى رابااين شوى داده است رواد اشته است أو رضا داده است يقبل. في المختار ادّعى نكاحها بخمسين وشهدا بالنكاح ولم يذكر المهر يقبل لأن المهر تابع ويقضي بمهر المثل.

السادس في الشهادة على النسب والأرث

وفي الأقضية شهدا أنه قال ولدت هذه الأمة مني أو شهدا أنه قال أحد هذين الولدين مني من هذه عتقت. ادعى على آخر أنه ابنه وهو ينكر ومثله يولد لمثله لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين وكذا إذا ادعت هي لا يثبت إلا برجلين إذا كذبها

الابن. جاءت بولد وقالت هذا ابني منك وصدّقها زوجها ثم جاءت أخرى تدعي أنه ابنها وشهدت لها امرأة على الولادة لا تقبل شهادتها دلت المسألة على أن النسب يثبت بمجرّد الدعوى بلا شهادة قابلة إذا لم يكن لها زوج. امرأتان ادّعت كل منهما نسب ولد في أيديهما لم يثبت لإحداهما حتى يشهد رجلان وإن أقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد في أيديهما أو في يد ثالث عنده وعندهما لا تصح الدعوى منهما والرجلان لو برهنا يثبت منهما كان في أيديهما أو في يد ثالث ولو كان الولد في أيديهما ولا منازع لهما يثبت منهما بلا بينة وإن زاد على اثنين قال الثاني لا يثبت النسب بأكثر من اثنين وقال محمد رحمه الله، لا يثبت بأكثر من ثلاثة. وقال الإمام يثبت من الكل وإن كثر.

وعن الإمام رحمه الله، يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روي عن الإمام وفي الأقضية شهدا بأنه وارثه لا وارث له غيره أو أخوه أو عمه لا نعلم له وارثاً غيره لا يقبل حتى يبينا طريق الوراثة أو الإخوة أو العمومة لاختلاف الأسباب وكذا إذا قال مولاه لأن المولى مشترك فإن قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثاً غيره فحينئذٍ يقبل وكذا في المتقدم ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوّم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثاً غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بأرض كذا يقبل عنده خلافهما وكل من لا يحجب حرماناً كالأب والابن إذا ذكر أنه أبوه أو ابنه لا يشترط أن يقولوا هو وارثه فيما عليه الفتوى والاختيار وفي ذكر الإخوة والعمومة لا بدّ من ذكر لفظاً لوراثة لاحتمال أن يكون رضاعاً أو قبيلة أو نسباً ولا بدّ أيضاً من ذكر أنه لأب أو أم أو لهما وكذا لو شهدا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد من أن يقولوا إنه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت يقبل بدون ذكر اسم الميت. وفي الأقضية شهدا بأنه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى أنه أب الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث. شهدا بأنه أخ الميت وقضى به ثم شهد هذان لآخر على أنه ابن الميت أيضاً لا يبطل القضاء الأول بل يضمنان للثاني ما أخذ الأول من الميراث. ولو شهد آخران أن الثاني ابن الميت يقبل. وفي الزيادات شهدا أن قاضي بلد كذا فلان بن فلان القاضي قضى بكون هذا وارثاً عن فلان الميت لا وارث له غيره يحتاط ويسأل عن نسبه فإن لم يبين يمضي القاضي قضاء الأول لعدم المنازع في الحال فإن جاء آخر وبرهن على وارثيته أيضاً فإن كان أقرب من الأول قضى للثاني وإن كان أبعد من الأول لا يلتفت إليه وإن زاحمه بأن كان الأول ابناً والثاني أباً أو كان الثاني ابناً أيضاً قضى للثاني لإمكان العمل بهما.

السابع في الشهادة على الشهادة

لا تجوز هي حتى يكون الأصل في مسافة القصر أو مرض الأصل على وجه لا يمكنه حضور المجلس وعن الثاني أن الأصل لو كان في مكان لو غدا إلى مجلس الحكم لا يمكنه أن يبيت في منزله يجوز وعن محمد الجواز مطلقاً بناء على مذهب من جوّز التوكيل بلا رضا الخصم ذكر البناء في الأقضية وكذا ذكره السرخسي قالوا وهذا غير ظاهر فلا يفتى به. وفي الصغرى الإشهاد عليها جائز بلا عذر بالأصول حتى لو جاءهم العذر بعد التحميل فشهدا بذلك التحميل يجوز. خرس الأصلان أو جنا أو عميا أو ارتدا والعياذ بالله تعالى لم تجز شهادة الفرع وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة الأب جائزة وعلى قضائه لا في رواية والصحيح الجواز وتقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في النسب ويجب على الفروع أن يذكروا اسم الأصول واسم أبيهم وجدهم. وفي الأصل شهدا عن رجل وأحدهما أصل في شهادته فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الأصل على شهادة نفسه لا يقبل لأدائه إلى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وإنه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح. وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما حضر الأصلان ومنعا الفرعين عن الأداء قيل لا يعمل المنع والأصح أنه يعمل المنع وعليه عامة المشايخ. وفي الجامع الشهادة على الشهادة وإن كثر يقبل. وفيه قالا في التحميل نشهد أن فلاناً اشهدنا أن لفلان عليه ألفًا فاشهدا على شهادتنا كان تحميلاً صحيحاً. ولو قال الأصول للفروع اشهدوا أني أشهد على إقرار فلان بكذا لا يصح في المشهور لأنه وعد وأمر الفروع أن يشهدوا على وعده وعن الثاني في الأمالي أنه يصح واعتبر المقصود. إذا قال لغيره اشهد أو حكى شهادة نفسه عند غيره في حادثة وقال فاشهدوا ولم يقل على شهادتي لم يجز التحميل وقال الثاني يجوز لأن معناه فاشهد على شهادتي بذلك وكذا إذا شهدا على شهادة شاهدين وقالا نشهد أن فلاناً أشهدنا أن لفلان على فلان كذا ولم يقولا أشهدنا على شهادته لا يقبل عند الإمام حتى يقولاه وقال الثاني رحمه الله، يقبل وإن لم يقولاه وذكر الخصاف كيفية الأداء وشرط فيه ثماني شينات وبه أخذ الإمام الصفار فيقول في الأداء أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا وأشهدني على شهادته بكذا وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا أشهد علي شهادته. وذكر الخصاف ثلاث شينات في التحميل أشهد أن فلاناً أقر عندي بكذا فاشهد على شهادتي لفلان على فلان بكذا وفي الأداء ست شينات أشهد أن فلاناً شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته. وفي الأقضية

المختار ما قال الحلواني رحمه الله إنه يكفي في الأداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها. وفي النوازل عن الفقيه أبي جعفر أنه يكفيه أن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ولا يحتاج إلى الزيادة وخالفه فيه أهل عصره فأخرج لهم الرواية من السير الكبير فانقادوا له. ويسأل القاضي الفرعين عن عدالة الأصلين فيما ذكره الخصاف لم يذكره محمد رحمه الله، فإن قالا هم عدول يثبت عدالة الأصول إن كانت عدالة الفروع ثابتة وإلا يسأل القاضي عن عدالة الفرعين فإن ثبتت عدالة الكل وعن محمد أن تعديل الفروع الأصول لا يصح لأن فيه منفعة نفاذ قولهم والصحيح ظاهر الرواية لأن الفروع نائبون نافلون عبارة الأصول إلى مجلس القاضي فبالنقل انتهى حكم النيابة وصار أجنبياً فيصح تعديله وكذا لو عدل أحد الشاهدين الآخر لأنه إن كان فيه نفع من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وإن قوله مقبول في نفسه وإن لم يقبل قول صاحبه فكان غير متهم. وإن قال الفرعان لا نخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما وعن الثاني تقبل وذكر السرخسي أنه يسأل عن الأصول وذكر الحلواني لا نختبرك مكان لا نخبرك ولو قالا لا نعرفه أهو عدل أم لا مكان لا نخبرك فكذا الجواب فيما ذكره السغدي ذكر الحلواني أن القاضي يقبل ويسأل عن الأصول وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستوراً. وجه المشهور في قولهما لا نخبرك أن هذا جرح الأصول ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا عند الحاكم أنا نتهمه في هذه الشهادة لم يقبل الحاكم شهادتهما على شهادته فكذا في لا نخبرك وجه قول الثاني إنه يحتمل كونه جرحاً وكونه توقفاً فلا يثبت الجرح بالشك. هشام عن محمد أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري أهو على حاله في العدالة أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله إن كان الأصل مشهوراً كالإمام والثوري رحمهما الله قضى بشهادتهما عنه لأن عثرة المشهور يتحدث بها وإن كان غير مشهور لا يقضي به قيل زلة العالم يضرب بها الطبل وزلة الجاهل يخفيها الجهل.

فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وإن جرحه أحدهما لا يلتفت إلى جرحه وشرط في التتمة شرطاً زائداً فقال إذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فإن كان موضعاً للمسألة سألهما عنه أو بعث إليهما أو سألهما عنه سراً فإن عدّلاه قبل وإلا اكتفى بما أخبراه به علانية. سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه إن سمعاه منه في المصر أو سواده في رواية الحسن عن الإمام وهو الأقيس وعن الثاني رحمه الله، إن سمعا منه في غير

مجلس الحكم لا يشهدان به وهو الأحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم أو الجاهل لا إلا الجاهل العادل إن أحسن التفسير يقبل وإلا فلا ولا خفاء إن علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلاً عن الحجة إلا في كتاب القاضي للضرورة فيه. وفي النوازل قال الراوي ليس هذا حديثي لا ترووا عني لا يسع الرواية عنه ولو قال لا ترووا عني ولم يقل هذا ليس حديثي يصح منه الرواية. أقر لرجل بمال ثم قال للسامع لا تشهد بما سمعت له أن يشهد. سمع من كافر ثم أسلم الكافر أو ارتد المروي عنه لا تحل الرواية. قرأ على رجل كتاباً إلا أنه ذهب عن سمعه كلمات من وسطه فلما فرغ قال له اروه عني له الرواية وكذا إذا قرىء الصك على الشاهد ولم يسمع بعضها حل له الشهادة بما في الصك. سمع الأعمى له الرواية فإن قتادة ولد أعمى وقد كثر روايته وفتاواه عن أنس رضي الله عنهما، بخلاف الشهادة لاحتياجه فيها إلى الإشارة والصوت يشبه الصوت.

الثامن في الترجيح

ادّعيا نتاج دابة في يد رجل ثالث وبرهنا ولم يوقتا فقضى بها بينهما ثم برهن ثالث بمثل ما ادّعيا يقضي له لم يعد المقضي لهما شهودهما السابق وإن أعاد أحدهما لا الآخر قضى بالنصف الذي في يد الذي أعاد بينته له ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضي للثالث على الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يديه ولا شركة معه فيه للشريك الذي أعاد البينة لأنه لما قضى أوّل مرة بها بينهما فقد قضى لكل على صاحبه بنصفه فلا يقبل من كل منهما بينة على صاحبه بعد ذلك فإن وجد المقضي عليه أولاً وهو الذي كانت الدابة في يده بينة على أنها ولدت في ملكه وأقامها يقضي له بها لأنه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان أولى لأن الدابة في يده فكذا إذا أقام بعد ذلك. عبد في يد رجل ادّعى الخارج الملك المطلق أو النتاج وبرهن ذو اليد على النتاج أيضاً فقضى القاضي لذي اليد وأبطل بينة المدعي ثم جاء آخر وادعاه ملكاً مطلقاً أو نتاجاً وبرهن لذلك يقضي به له إلا أن يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعي بالنتاج فإن لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وإن لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو نتاجه يقضي بالعبد له إلا إذا أعاد المقضي له وهو المدعي بينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعي الثالث فإن أعادها كان هو أولى من الثالث فإن حضر الأول وأعاد برهانه على النتاج لا يقبل لأنه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الإمام أيضاً.

عبد في يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام

وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه قال الثاني رحمه الله، في قوله الثاني هو للذي هو أسبقهما تاريخاً وهو ذو اليد وقال محمد رحمه الله تعالى، في قوله الآخر هو للمدعي وعلى قياس قول الثاني أولاً كذلك وعلى قياس قول محمد أولاً هو لذي اليد لأنه أسبقهما تاريخاً ولو كان العبد في يد غيرهما فعند الثاني هو لصاحب الوقت الأول وهذا الجواب منه مستقيم على قوله الآخر وهو الاعتبار بالتاريخ وهو قول محمد رحمه الله أولاً ويقضي بينهما إنصافاً وهذا على قوله الآخر علل وقال لم يشهدوا على ملك البائع في وقت وكذا الصدقة والهبة والميراث إذا سموا المورّث والواهب ولم يذكروا للتمليك وقتاً فإن وقتا وقال أحدهما كان لأبي منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثاً لي وقال الآخر كان لأبي منذ سنتين مات وتركها ميراثاً لي وبرهنا يقضي به لأسبقهما عند محمد رحمه الله، فيما روى هشام عنه فعلى هذا في دعوى الشراء إذا أرّخا على ملك البائعين يقضي لأسبقهما. عبد في يد رجل برهن خارج أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أيضاً على مثل ذلك يقضي به لذي اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما زعمه عيسى رحمه الله، وكذا لو برهن الخارج أنه له ولد في ملكه منذ سنتين ولو برهن المدعي أنه له وفي ملكه منذ خمس سنين وبرهن ذو اليد أنه له وفي ملكه ولم يوقت أو وقت شهود ذي اليد لا شهود المدعي فهو للخارج وبينة الخارج أولى على كل حال إلا إذا برهن ذو اليد على النتاج وإن كان في أيديهما وبرهن أحدهما أنه له وآخر أن نصفه له فهو لصاحب الجميع. ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه والآخر أن له ثلثيه فلصاحب خمسة الأسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه. وفي الأصل عبد في يد رجل ادعى آخر أنه اشترى من فلان الذي ولد في ملكه وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد على شرائه من فلان الذي ولد في ملكه يقضي به لذي اليد ولو لم يبرهن عليه ولكن برهن على أنه ولد في ملكه يقضي به لذي اليد وكذا لو برهن على أنه ورثه من أبيه وكان ولد في ملكه وكذا لو برهن على صدقه أو هبة مقبوضة من فلان وكان ولد في ملك الواهب أو المتصدق. وفي «الملتقط» ادعى عليه الإقرار طائعاً وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه أن ذلك الإقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وإن لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعي أولى. وفي «المحيط» ادعى داراً في يد غيره أنها ملكه وإن أباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذو اليد أنه باعها منه في صغر الابن المدعي فالقول للابن وإن برهن ذو اليد على مدعاه بثمن المثل تندفع منه الخصومة وإن برهنا ترجح بينة ذي اليد. ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة إن الطلاق كان في الصحة فالقول لها وإن برهنا ووقتا وقتاً واحداً فبينة الورثة على

طلاقها في الصحة أولى. شهدا أن فلاناً مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة الزوجية أولى ويجعل كأنه طلق ثم تزوّجها وقال السغدي بينة الطلاق أولى لأن الطلاق يكون بعد النكاح وقيل إن كانت ورثتها أو هي تدعي عقدين فالقول ما قاله الفضلي وعليه الفتوى وإلا فالفتوى على ما قاله السغدي وقيل إن أنكروا نكاحها أصلاً بأن قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعاً وإن أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلاً فهذا دفع لدعواها. في يدهما جارية برهن أحدهما على أنه ورثها من أبيه والآخر على أنها له فهي بينهما نصفان وإن برهن أحدهما على إرثه من أبيه والآخر على أنه اشتراها من أبي المدعي بكذا ونقد الثمن أو ادعى هبة أو صدقة مقبوضة من الميت في صحته وبرهن يقضي له لأن الوارث خصم عن المورث في إثبات الحق عليه وقد أثبت خروجه عن ملكه حال حياته إليه وذكر بكر كان يجب أن يقضي لمدّعي مطلق الملك ولأن دعواه دعوى إدامة الملك حكماً فيكون أسبق معنى ولكن الوارث يحتاج إلى أن يثبت لمورثه مطلق الملك فيجعل كأنه حضر مع المدعى فبرهن عليه. دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد أيضاً أنها داره بالإرث عن أبيه منذ سنة أيضاً يقضي للمدعي لأن كلا يدعي الملك لمملكه وكأنهما حضرا وادعيا ملكاً مطلقاً والدار في يد أحدهما يقضي للخارج وإن أرخ شهود الخارج بأقل من سنة حتى صار ذو اليد سابقاً فالجواب فيه كما إذا حضرا للملك وأرخا على الملك المطلق وتاريخ ذي اليد أسبق وقتاً عند الإمام رحمه الله وقول الثاني أخراً يقضي لذي اليد وعلى قول الثاني أولاً وقول محمد آخراً يقضي للخارج ولو أن الذي في يده الدار أقر أن الدار كانت لأبي المدعي وإن أباه اشتراها منه بكذا ونقد الثمن يقضي لذي اليد لأنه أثبت شراء أبيه وهو نائب عن أبيه وكأن أبيه كان حياً وبرهن على ما ذكرنا والخارج يدعي الإرث من أبيه وفيه يقضي لمدعي الشراء كذا هنا وفيه عمل بالبينتين لأنه يثبت ملك أبي الخارج ثم ينتقل عنه الملك بالشراء إليه.

كتاب الرجوع عنها

شهدا بمال فقضى به ثم ادّعى المشهود عليه رجوعهما وأراد تحليفهما ليس له ذلك وهذا ليس على إطلاقه وفيه تفصيل فإنه إذا ادّعى الرجوع في غير مجلس الحكم أو ادعى الرجوع المطلق وبرهن عليه لا يقبل وإن لم يجد بينة على ذلك الرجوع لا يحلف لأنه ادعى رجوعاً باطلاً وإن ادّعى الرجوع عند الحاكم ولم يدّع الحكم بشهادته ولا إيجاب الضمان عليه لا يصح وإن ادّعى الرجوع في مجلس الحاكم بعد الحكم يصح وإن لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بإيجاب الضمان يقبل عليه البينة ويستحلف وقالوا إذا لم يدع الحكم عليه بالرجوع وإيجاب الضمان لا تصح الدعوى ولا الشهادة عليه ولا يستحلف واستبعد الإمام قاضيخان توقف صحة الرجوع على الحكم به أو بالضمان فلذلك تركنا ذكر ذلك القيد وأطلقنا وإن رجع عند غير الحاكم وأشهد على نفسه بالمال لأجل الرجوع ثم أنكر الرجوع والالتزام وبرهن عليه المدعي على كله لا يقبل إذا تصادقا أن الالتزام كان لأجل ذلك الرجوع وإن رجعا قبل القضاء بالشهادة لا يلزم الضمان وإنما يضمن الراجع إذا قبض المدعي المال دينًا كان أو عيناً والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال أم لا وكذا العقار يضمن بالشهادة الباطلة بعد الرجوع إن اتصل القضاء بالشهادة. وبرجوع أحد الثلاثة لا يضمن شيئاً ولو رجلان وامرأة فرجعت لا تضمن شيئاً. شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمناً له. لرجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد الحكم ضمن الشاهد أن المال للدائن ثم يرجعان على المطلوب بعد الحلول ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة. شهدا على هبة عبد وتسليمه ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب ولا للموهوب له ولا عليهما لأنه بمنزلة العوض وإن لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع. شهدا أنه باع عبده بخمسمائة إلى سنة أو حالة أو آجر عبده سنة وقيمة العبد مائة والبائع يجحد وقضى به ثم رجعا يخير البائع إن شاء رجع بالثمن على المشتري إلى سنة أو ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة ولا يضمنهما خمسمائة فإن ضمن الشاهدين

رجعا على المشتري بالثمن إذا حل الأجل لأنهما بالضمان قاما مقام البائع وطاب لهما قدر المائة وتصدقا بالفضل. ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الإمام وهو قول الثاني أولاً لأنها فوّتا إمكان الأخذ كما لو شهدا أنه أجله دينه الذي عليه ثم رجعا وقد ذكرناه. شهدا على رجل بإعتاق عبده وأربعة أخر على أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم فرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضاً إن لم يكن له وارث آخر والمولى وإن كان جاحداً للعتق وهو يمنع أخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ولزوم الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضي بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد. وإذا أقر الشاهد أنه رجع لا في مجلس الحكم يصح إقراره ويجعل كأنه رجع في الحال ورجوعه قبل الحكم يصح في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وإن بعد الحكم يصح في حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح في حق غيره حتى لم ينقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الإمام ثانياً وكان يقول أوّلاً بقول أستاذه حماد رحمه الله إن حال الشاهد الراجع إن كان أفضل حال الرجوع من وقت الأداء عدالة صح رجوعه في حق نفسه وحق غيره ولزم التعزير وانتقض الحكم ويرد المال إلى المشهود عليه فإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الأداء أو دونه يجب التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضيّ عليه ولا يضمن الشاهد أيضاً ثم رجع إلى قولهما وعليه استقر المذهب.

فهرس المحتويات

AL-FATĀWA AL-BAZZĀZIYYAH

by

Al-šayẖ Muḥammad ben Muḥammad
al-Kardari al-Bazzāzi

Edited by
Sālim Muṣṭafā al-Badri

Volume I

